جامعة العلوم الإسلامية العالمية
كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه وأصوله

الحقوق المالية للزوجة المترتبة على الطلاق

في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني

The Financial rights of the wife arising from a divorce

In light of the Jordanian Personal Status Law

إعداد الطالب

سالم علي خليفة عكور

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد راكان الدغـمي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في الفقه

وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية - عمان

١٠/ جمادى الاخرة /١٤٣١هـ

٢٠١٠/ ٥/٢٤

الحقوق المالية للزوجة المترتبة على الطلاق

في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني

The Financial rights of the wife arising from a divorce

In light of the Jordanian Personal Status Law

إعداد الطالب

سالـــم علـــي خليفة عكـــور

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في الفقه

وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية-عمان

وافق عليها

١. أ.د. محمد راكان الدغمي .... رئيسـاً.

٢- أ.دمحمد غرايبة .... عضـــواً.

٣- أ.د عبد الملك السعدي.. عضـــواً.

٤-أ.د عبدالمجيد صلاحين.. عضـــواً.

٥ـ أ.د محمد عقلــة... عضـــوا

١٠/ جمادى الاخرة /١٤٣١هـ

٢٠١٠/٥/٢٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء:

إلى روح والدي الطاهرة....

إلى أحق الناس بحسن صحابتي

وإلى من سهرت وعانت حتى ربتني

إلى قلبي............أمي

وإلى زوجتي وأولادي ساره وعاصم وحنين وهاشم

وإلى أصدقائي وأعزائي مع المحبه

وإلى كل من يقدر العلم مع المحبه

لهؤلاء جميعا أهدي هذا البحث المتواضع لتكون حلقة وصل بيني وبينهم إلى يوم الدين.

الباحـــث

سالم علي عكور

الشكر والتقدير:

الشكر لله تعالى وحده اولاً وآخراً، أن من الله علي بإنجاز هذا العمل، والذي أسأله القبول والرضا بما عملت، وأن لا يحرمنا أجره.

ثم أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من له يد بيضاء علي في إتمام هذا العمل، وأخص منهم بالذكر لصاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور محمد ركان الدغمي المشرف على هذه الرسالة على ما قدمه لي من ملاحظات طيبة، وتقريرات جليلة، كان لها الأثر الطيب في إخراج هذا العمل على هذه الصورة، وتفضله ببقاء إشرافه علي رغم تفرغه لتدريس العلم الشرعي في جامعة آل البيت.

وأتقدم بعظيم العرفان والتقدير لأصحاب الفضيلة المناقشين على ما قدموه لي من ملاحظات طيبة إن شاء الله لتزيد هذا العمل ثراء وقيمة.كما وأخص بالشكر كل واحد من الاستاذة أصحاب الفضيلة الدكتور محمد عقلة عميد كلية الشريعة في جامعة اليرمو ك ولاستاذ الد كتور محمد غرايبة عميد كلية الشريعة والقانون في جامعة العلوم الاسلامية ا لعا لمية والاستاذ الدكتور عبدالملك السعديوالاستاذالدكتور عبدالمجيد صلاحين عميد كلية الشريعة في الجامعة الاردنية سابقا .

ولا يفوتني أن أقدم جزيل الشكر الى جامعتي الحبيبة جامعة العلوم الاسلامية العالمية ممثلة برئيسها فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الناصر ابو البصل وإلى جميع أساتذتي في كلية الشريعة، ولكل من قدم لي مساعدة، قليلة كانت أم كثيرة،أثناء إعداد هذه الرسالة، وأخص منهم بالذكر الأخ الدكتور نايف الخوالده والأخ الدكتور طارق الخوالده وإلى موظفي الجامعه كافة.

الباحث

سالم علي عكور

المحتويـ ـات

الملخص

ان الحقوق المالية المترتبة على الطلاق بأهمية بمكان ،لما لها من أثر على حق المراة فيما يترتب لها في عقد الزواج بعد حصول الطلاق.

كما أن الدراسات التي سبقت أطروحتي هذه لمتكنفدأعطيت منالاهتمام والدراسة حقها،و أطروحتي هذه تبحث في هذه الحقوق المالية المترتبة على الطلاق وقدقارنتها بمواد قانون الأحوال الشخصية الأردني .

فجاءت هذه الرسالة لبيان هذه الحقوق بشكل تفصيلي وبأسلوب سهل بعيدة عن كل تكلف وابهام مستعرضا جميع مفردات هذه الرسالة بتمهيد وثلاثة فصول ،كان باعتقادي كافية في تغطية هذه الاطروحة بكل سلاسة ويسر،واتبعتها بخاتمة ضمنتها أهم ما توصلت اليه من نتا ئج مع بيان لأهم التوصيات التي تو صلت اليها ، ختاما هذه الأطروحة بقائمة المصادر والمراجع لها.

الباحث

سالم علي عكور

المقدمه:

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء والمرسلين.أما بعد:

فلما كانت معرفة الفقة ضرورية لكونه من أشرف العلوم،لتعلقه بمعرفه ما يجب وما لا يجب على العبد من تكاليف شرعية فيمكن من خلاله معرفه الحلال والحرام والمحكم والمتشابه. وينبغي على العباد فهم فقه الطلاق بكامل أحكامه و لا سيما في هذا الوقت، لكثرة حالات الطلاق.لذا كان لا بد من معرفة الحقوق المالية المترتب على هذا الطلاق.

مشكلة الدراسه وأهميتها وأهدافها

أهمية الدراسة

إن موضوع الحقوق المالية المترتبه على الطلاق لم تدرس بشكل مستقل في ما اعلم وفق ما تستحقها مع أنه من المواضيع الهامه.

ونظراً لاهتمام الإسلام بالمرأة أختاً أو بنتاً أو زوجة في أي موضوع كانت أو تحت أي ظرف، بين ما لها من حقوق وما عليها من واجبات وكفل لها ضمان حقوقها بعد أن كانت بلا حقوق في الجاهلية، فأعطاها الإسلام حقها ومنحها الكرامة بعد آن كانت مسلوبة منها، مما يجعلها تفتخر بدينها الذي أعطاها حقها.

وتتمثل إشكالية الدراسة بحيث تجيب هذه الدراسة على السؤال التالي:

ما الحقوق المالية التي تترتب للزوجة على الزوج بعد الطلاق ؟ويتفرع عنه عدة اسئلة :

السؤال الاول:هل تستحق المرأة المهر بعد الطلاق ؟

السؤال الثاني : هل تستحق المرأة المتعة بعد الطلاق ؟

السؤال الثالث: هل تستحق المرأة النفقة بعد الطلاق ؟

السؤال الرابع : هل تستحق المرأة أجرة الرضاع بعد الطلاق؟

السؤال الخامس: هل تستحق المرأة أجرة الحضانة بعد الطلاق؟

السؤال السادس: هل تستحق المرأة الميراث بعد الطلاق؟

السؤال السابع: هل تستحق المرأة التعويض عن الطلاق التعسفي بعد الطلاق؟

السؤال الثامن : ما موقف قانون الاحوال الشخصية الاردني من الحالات السابقة؟

ومن هنا جاءت الدراسة لتحقق النفع والفائدة لكل قارئ من طالب علم شرعي، ولكل من يعمل بالقضاء الشرعي، أو القانوني، حيث يظهر هذا البحث حقوق الطلاق المادية وهو محاولة لدراسة مستقلة تجمع آراء الفقهاء المسلمين في مسائل الطلاق وحقوقه المالية.

اهداف الدراسه ومبرراتها

تهدف هذه الدراسه إلى ما يلي:

- بيان الحقوق المالية للمرأة بعد الطلاق.
- بيان حق المرأة في المهر.
- بيان حق المرأة في المتعة.
- بيان حق المرأة في النفقة.
- بيان حق المرأة في اجرة الحضانة.
- بيان حق المرأة في الرضاعة.
- بيان حق المرأة في الميراث.
- بيان حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي.
- بيان موقف قانون الاحوال الشخصية الاردني في الحالات السابقة.
- ايجاد الحلول التشريعية لتهرب الازواج الفطري من دفع الحقوق المالية المترتبة على انهاء الرابطة الزوجية ، وما التعويض على الطلاق التعسفي والنص عليه في المادة١٣٤من قانون الاحوال الشخصية الاردني الا احد هذه الحلول الناجعة لرد الازواج المتعسفين في استخدام هذا الحق.

الدراسات السابقه

لم أجد في كتب الفقه القديمه كتاباً متخصصاً في الحقوق المالية المترتبة على الطلاق، ولكنها كانت مبعثره في بطون الكتب حيث لم توجد بكتاب منفرد بحيث يتناولها بشكل مستقل.

كما أنني لم أجد في الرسائل الجامعية في الأردن التي أتيح لي الاطلاع عليها رسالة مستقلة تحت عنوان "الحقوق المالية المترتبة على الطلاق " دراسة تطبيقية على قانون الأحوال الشخصية الأردني.

و من الكتب المعاصره التي أتيح لي الاطلاع عليها التي تناولت الموضوع ولكن ليس بنفس العنوان التي تناولته ولكنها لم تعطه حقه في التفصيل والبيان ومنها:

١ . الطلاق والتطليق وآثارهما: المستشار أحمد نصر الجندي ٢٠٠٤م دار الكتب العلميه فقد ذكر انواع الطلاق وصفته وتفريق القاضي وأنواعه وتحدث عن الآثار المعنويه وكانت آثار الطلاق المالية غير مبوبة، والجانب المعنوي طاغياً على كتابته.

٢. الطلاق وآثاره المعنويه: وفاء معتوق فراس. وهي رسالة ماجستير قيمة ولكن إختلط فيها أيضاً بيان معرفة آثار الطلاق المالية ولم تفصل فيه التفصيل الذي يحتاجه ولكنها ركزت على الأثار المعنويه وخاصه في الرد على المستشرقين في أن تشريع الطلاق هو ظلم للمرأة ولم تتطرق فيه إلى الجوانب القانونيه مطلقاً وركزت دراستها على حفظ الإسلام لحقوق المرأة مقارنة مع التشريعات الوضعيه الاخرى.

٣. أحكام وآثار الزوجية ، محمد سمارة، كتاب مطبوع طبعته دار الثقافة عمان وقد تعرض فيه إلى بعض قوانين الأحوال الشخصية الأردني ولم يفصل فيه التفصيل الذي يحتاج إلى بيان الجوانب المادية المترتبة على الطلاق وإنما ذكرها ذكراً مع إشارات إلى بعض آراء الفقهاء أحياناً.

٤. شرح قانون الاحوال الشخصية الأردني، محمود السرطاوي، كتاب مطبوع في دار العدوي، عمان، بين في هذا الكتاب مواد قانون الاحوال الشخصية الأردني وأشار إلى آراء الفقهاء حول كل مادة.

٥. الآثار المترتبة على انحلال الزوجية، عبدالملك عبدالرحمن السعدي، جامعة مؤتة، بحث أعد لطلبة الدراسات العليا، الفصل الصيفي، ٢٠٠٦م

منهجية البحث:

اعتمدت في هذه الدراسة المناهج الأتيه:

1. **المنهج الاستقرائي:**

- حيث سأقوم بجمع الماده العلميه وتتبعتها من مضانها.
- اعتمدت على الكتب الفقهيه المعتبره القديمه في كل مذهب من المذاهب الفقهيه وأخذ رأي كل فقيه من كتبه. واعتمدت أيضاً على الكتب الحديثه التي قامت بالتبويب لبعض مفردات موضوعي.

2. **المنهج التحليلي المقارن:**

أقارن فيه بين آراء الفقهاء المسلمين ، ثم تحليلها عن طريق مقارنتها للوصول إلى الراجح منها، وأبين الأسباب التي دعتني إلى الترجيح قدر الامكان وبيان أدلة كل فريق ومناقشتها، وذكر الردود والإجابات إن وجدت، ثم أرجح ما آراه أولى بالقبول بالنظر إلى قوة الأدله ومدى تمشيه مع غايه ومقصد الشرع من التشريع، ومن ثم بيان الماده القانونيه المذكوره في قانون الأحوال الشخصيه ومن أين استمدت وانتقادها أحياناً.

3. **المنهج الاستنباطي:**

- وذلك من خلال استنباط الأحكام الشرعية من النصوص الواردة في الطلاق وآثاره المالية وبيان المراد من كل نص.

خطة البحث:

وعليه فقد جاءت خطة هذه الدراسة "لحقوق المالية للزوجة المترتبة على الطلاق في ضوء قانون الأحوال الشخصية الاردني" في تمهيد وثلاثة فصول .

اما **التمهيد** فقد جاء بعنوان تعريف الحق والمال والطلاق، وقد اشتمل على ثلاثة مباحث، المبحث الأول: تعريف الحق، وقد اشتمل على مطلبين:

المبحث الأول: تعريف الحق لغة.

المبحث الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً.

أما المبحث الثاني: فكان بعنوان تعريف المال وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المال لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تقسيمات المال.

اما المبحث الثالث: فكان بعنوان الطلاق ومشروعيته، وقد اشتمل على مطلبين.

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق.

اما **الفصل الأول: فكان بعنوان الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المهر والمتعة**.

وقد اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: كان بعنوان الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المهر قبل الدخول وبعده.

وقد اشتمل على ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف المهر لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: انواع المهر.

المطلب الثالث: أحوال المهر.

أما المبحث الثاني فكان بعنوان الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المتعة، وقد اشتمل على خمسة مطالب.

المطلب الأول: تعريف المتعة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية المتعة.

المطلب الثالث: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المتعة قبل الدخول او بعده.

المطلب الرابع: حكم متعة الطلاق بعد الدخول والمفوضة.

المطلب الخامس: مقدار المتعة وبما تعتبر.

أما الفصل الثاني: فكان بعنوان: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في النفقات.

وقد اشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في نفقة الزوجة، وقد اشتمل على ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: كيفية تقدير النفقة.

المطلب الثالث: أحوال نفقة المطلقة باعتبار نوع الطلاق.

أما المبحث الثاني فكان بعنوان الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في أجرة الحضانة، وقد اشتمل على أربعة مطالب.

المطلب الأول: تعريف أجرة الحضانة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة وحكمة مشروعيتها.

المطلب الثالث: استحقاق المعتدة لأجرة الحضانة.

المطلب الرابع: هل تلزم الأم المطلقة بائناً بالحضانة.

أما المبحث الثالث: فكان بعنوان الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في أجرة الرضاعة، وقد اشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف أجرة الحضانة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مدة استحقاق أجرة الحضانة.

المطلب الثالث: الإجبار على الرضاعة.

المطلب الرابع: التبرع بالإرضاع.

المطلب الخامس: تقدير اجرة الرضاعة.

أما الفصل الثالث فكان بعنوان الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في التعويض عن الطلاق التعسفي والميراث، وقد اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في التعويض عن الطلاق التعسفي، وقد اشتمل على ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف التعويض لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف التعسف لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في التعويض عن الطلاق التعسفي.

أما المبحث الثاني فكان بعنوان: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في الميراث، وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الطلاق في مرض الموت.

المطلب الثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في مرض الموت.

أما الخاتمه:

فقد ضمنتها أهم ما توصلت إليه من نتائج والتي خلصت اليها الاطروحة.

هذا وقد بذلت كامل طاقتي في كتابة هذه الرساله، وبينت رأيي في كل مسأله، وهذا جهد بشري قد اصيب فيه وقد اخطىء، فإن أصبت فهو من توفيق الله تعالى وإن أخطأت فأرجوا الله العفو، وسأتدارك ذلك إن شاء الله وحسبي اني أردت الخير.

التمهيـــد

تعريف الحق، والمال، والطلاق

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف الحق.

المبحث الثاني: تعريف المال.

المبحث الثالث: تعريف الطلاق .

المبحث الأول: تعريف الحق:

كانت نظرة الإسلام إلى الحق وصاحبه ضمن إطار الجماعة التي يحيا فيه الفرد، فإذا أدى استعماله لحقه إلى إلحاق الضرر بالجماعة أو الى إخلال لمقاصد الشريعة ضمن معايير عدة في الموازنة بين الضرر والنفع؛ أخذ الإسلام على يد صاحب الحق ومنعه من الاستمرار في فعله وإن كان ضمن اطار الحق وحدوده الموضوعية.

فلذاك كان الحق وما زال من الأمور الملحة للبحث،لأن ضبطه وتحديده قد اختلف فيه بين مقيد وموسع حتى غدا ساحة رحبة للبحث فيه وفيما يتعلق به من مواضيع.

واشتمل هذا المبحث على مطلبين: **الأول** تعريف الحق لغة، **والثاني** تعريف الحق اصطلاحاً.

المطلب الأول: تعريف الحق لغة:

وهو نقيض الباطل ، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته ، يقال حق الشيء وجب واستحق الشيء استوجبه ، والحق اسم من أسماء الله تعالى.[1] .

المطلب الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً

لم أجد فيما اطلعت عليه تعريفاً جامعاً يعرف الحق في كتب الأصوليين وإنما نظروا في تعريف الحق إلى أصول:

الأصل الأول: باعتبار مصدره: وفي هذا عرف الشاطبي وغيره الحق من خلال اطلاق حق الله تعالى على التحريم والتحليل على أساس أنه تشريع له سبحانه يجب الايمان به وطاعته من خلاله وعدم المساس به بإسقاط أو تغيير.

وفي هذا الصدد عرفه محمد سلام مدكور بانه : الحكم الذي قرره الشارع، وهو بهذا أعم من المال، لأنه يشمل الاعيان ومنافعها والديون والحقوق المطلقة[2].

---

(١) أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ، دار الجيل بيروت، ١٩٩١. وسيشار إليه: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١/٢ مادة حق، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب دار صادر بيروت، وسيشار إليه: ابن فارس، لسان العرب، 10/٤٩، مادة حق.

(٢) محمد سلام مدكور، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ونظرته للأموال والعقود، مطبعة الفجالة الجديدة، ١٩٥٨. وسيشار اليه: مدكور، تاريخ التشريع، ص٢٤٤.

الأصل الثاني: باعتبار محله: وهو المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحصيلها من خلاله وفي ضوئها عرف الحق بأنه مصلحة ثابتة للفرد أو للمجتمع أو لهما معاً يقررها المشرع الحكيم"[١].

وعرف الشيخ علي الخفيف الحق بأنه: مصلحة ثابته للشخص على سبيل الاستئثار والاختصاص يقررها المشرع الحكيم[٢].

الأصل الثالث: الحق باعتباره صاحبه: فقد عرف الحق على أساس من يثبت له وبناء عليه عرف الحق بأنه : صفة شرعية، بها يقتدر الإنسان على التصرف والانتفاع بالأعيان المالية تصرفاً مشروعاً"[٣].

و يمكن تقسيم الحق إلى ثلاثة اقسام:

١. حق الله تعالى: وهو ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد ، فينسب لله تعالى لعظم خطره وشمول نعمه[٤].

٢. حق العبد: فهو ما يتعلق به منفعة خاصة لأحد الأفراد.

٣. ما اجتمع فيه الحقان: فإذا كانت مصلحة المجتمع فيه واضحة وغالبة تكون حقا لله تعالى[٥] كحد الزنا. وأما إن اجتمعت مصلحة المجتمع والعبد وكانت مصلحة العبد فيه غالبة فحق العبد هو الغالب كالقصاص[٦].

---

(١) محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي مدخل لدراسة ونظام المعاملات فيه، دار الكتاب العربي ١٩٥٨، ط٣، وسيشار إليه موسى، الفقه الاسلامي، ص٢١١.
(٢) علي الخفيف، المنافع، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية، سنة ١٩٩١، العددان الثالث والرابع، ص٩٨.
(٣) أحمد أبو الفتح: المعاملات في الشريعة الإسلامية، مطبعة النهضة، ١٩٢٣، ط٢، وسيشار إليه: ابو الفتح، المعاملات، جج١ ص٣.
(٤) المصدر السابق،
(٥) سعد الدين بن مسعود بن عمر. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح بشرح الفية ابن مالك، مكتبات الكليات الازهرية، القاهرة١٩٨٠م ، وسيشار إليه: التفتازاني، شرح التلويح، ١٥١/٢.
(٦) بدران أبو العينين: أصول الفقه الإسلامي، ص٣٠٥.

وقد عرفّ الأستاذ مصطفى الزرقا الحق بأنه : اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً"[1]. وقد استحسنه وهبة الزحيلي. [2].

وأما الدريني فقد عرفه بقوله الحق : اختصاص يقرر به الشرع على شيء أو اقتضاء اداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة[3].

ويمكن في ضوء هذه التعريفات السابقة ان اختار تعريف الاستاذ الدريني للحق حيث ان هذا التعريف سيخدمني في هذه الرسالة فقد بين في استعمال الحق في اوجهه الشرعية.

المبحث الثاني: تعريف المال

إن الشريعة الإسلامية أولت المال أهمية كبرى لأن المال عصب الحياة ومن أجله يتصارع الناس وفي سبيله يتزاحمون.

فالمال وسيلة لتحقيق الحاجات والمنافع التي لا غنى للإنسان عنها، لهذا نظمت الشريعة الإسلامية طريق اكتسابه وإنفاقه. والإسلام يحترم المال ويعتني به فقد جعله من الضرورات الخمس التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا. وأوجب الدفاع عنه وجعل الموت في الدفاع عنه شهادة والإسلام لم ينظر للمال على أنه غاية فقط. بل وسيلة من وسائل تبادل المنافع وقضاء الحاجات، ومن مظاهر احترام الإسلام للمال أن ورد ذكره في القرآن الكريم والسنة النبوية، فهو نعمة من نعم الله علينا. كما أن ربط المال بوظائف منها الإنفاق على النفس والأسرة، ليتم به السعادة لهما، وكذلك إنفاقه على المحتاجين مثل الزكاة.

ولما للمال من أهمية فانني سأعرض التعريف وشروطه.

---

(١) مصطفى احمد الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥، وسيشار إليه الزرقاء، المدخل الفقهي، ج٢، ص١٠.

(٢) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت وسيشار إليه: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٢، ص٩.

(٣) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٤ سيشار إليه الدريني، الحق، ص ١٩٣.

المطلب الأول: تعريف المال لغة واصطلاحاً:

١. المال لغة:

كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع أو عروض أو نقود أو غيره، فالميم والواو واللام كلمة واحدة وهي تمول الرجل: اتخذ مالاً ومال يمال: كثر ماله(١).

المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء. والجمع أموال وفي الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان.(٢)

وقيل المال: ما ملكته من كل شيء، وعند أهل البادية الغنم. ويذكر ويؤنث يقال هو المال وهي المال والجمع أموال.

فالمال في لغة العرب هو الشيء الذي يحوزه الإنسان بالفعل بحيث ينفرد به عما سواه.

٢. المال اصطلاحاً:

عرف المال عند الفقهاء بتعريفات عدة مختلفة في ألفاظها متقاربة في التعريف وهذا الاختلاف ليس ناشئاً عن اختلاف في فهم حقيقة المال عندهم، بل هو اختلاف في العبارات ومدى دقتها في بيان اصطلاحهم للمال. فمن تعاريفهم:

أ. **عرفه الحنفية المال بتعريفات أهمها:**

أ. **المال**: ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن إدخاره إلى وقت الحاجة(٣).

وأما تعريف تعريف صاحب الدرر فقال : المال هو ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع(٤).

---

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج، ص٢٨٥-٢٨٦، مادة مول ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٦٣٥-٦٣٦، مادة (مول).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٦٣٥-٦٣٦، مادة (مول).

(٣) محمد بن امين بن عمر بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الابصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م، وسيشار إليه ابن عابدين، رد المحتار ٥/٤. جمال الدين ابو محمد عبدالله بن يوسف، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وسيشار إليه: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٧٧/٥.

(٤) ابن عابدين رد المحتار ٥/٥.

ب . تعريف المال عند المالكية، فقد عرف القرطبي بأنه: ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"[1] فعناصر المالية عندهم تكون مما يباح الانتفاع به شرعاً وأن يكون فيه منفعة مقصودة وأن يكون له قيمة مادة بين الناس.

ج. وأما تعريف المال عند الشافعية، فقد عرفه الزركشي بقوله: "المال" ما كان منتفعاً به أي معداً لأن ينتفع به"[2].وحكى السيوطي عن الإمام الشافعي أنه قال: "لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمه يباع بها، وتلزم متلفه، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك[3]. فالشافعية يفرقون بين المال والمتمول، ويرون أن المال لا يطلق إلا على ماله قيمة يباع ويضمن بها، فالخمر عندهم ليس بمال[4]. وأما المتمول فيما يقدر له أثر في النفع، أما ما لا يظهر له أثر في الانتفاع به لقلته فليس بمتمول، أو هو ما تكون له قيمة عند غلاء الأسعار[5].

د. أما الحنابلة فقد عرفوا المال بأنه: ما يباح نفعه مطلقاً، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة[6]. وعلى ذلك فما لا نفع منه أصلا كالحشرات ونحوها فليس بمال عندهم، وكذلك ما كان فيه منفعة إلا أنها منفعة محرمة كالخمر فليس بمال أيضاً وكذلك ما أبيح الانتفاع به في حال الضرورة كالمضطر لتناول الميتة في المخمصة أو شرب الخمر لدفع لقمة غص بها.ويستفاد من كلام الحنابلة عن المال المسروق في باب السرقة أن من عناصر المالية كون الشيء ذا قيمة مادية بين الناس، لا يتموله الناس عادة لحقارته أو قلته فليس بمال عندهم[7].

---

(١) ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، ١٩٨٠م، الموافقات في اصول الشريعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، وسيشار اليه: الشاطبي: الموافقات، ص١/٢.

(٢) بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد، مكتبة الراشد، الرياض، ٢٠٠٠، وسيشار إليه: الزركشي، المنثور في القواعد ٢٢٢/٣.

(٣) جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣، وسيشار اليه: السيوطي، الاشباه والنظائر، ص٣٢٧.

(٤) ابراهيم بن محمد الباجوري، حاشية ابراهيم الباجوري على شرح ابن قاسم العزي على متن ابي شجاع في مذهب الامام الشافعي، مطبعة الباب الحلبي، القاهرة، ١٩٣٥م، وسيشار إليه: الباجوري، حاشيته ٣٣٩/٢.

(٥) يحيى بن شرف ابو زكريا النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، ١٩٨٠، وسيشار إليه: النووي، المجموع ٢٤٦/٩. السيوطي، الاشباه والنظائر، ص٣٥٤

(٦) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، شرح منتهى الارادات، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٠، وسيشار إليه: البهوتي، شرح منتهى الارادات، ١٤٢/٢، محمد بن عرفة شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء التراث العربي، وسيشار إليه: الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ٤٤٢/٣.

(٧) المصادر السابقة.

يمكن القول أن الخلاف بين الجمهور والحنفية يكمن في مسائل:

١. **الخلاف في مالية الخمر**: الشافعية يرون أن المال ما كان له قيمة عند المسلمين، بها يضمن ويصح أن يكون محلاً للتصرفات، ولهذا كانت الخمر غير مال فلا ضمان على متلفها، ولا يصح أن تكون محلاً للتصرفات، وهذا الحكم عام بالنسبة للمسلمين وللمعاهدين، لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا[١].

أما الحنفية فيرون أن المالية قدتثبت بتمول غير المسلمين، فالخمر مال لأن غير المسلمين يعدونها مالاً، ولكنها غير متقومة بالنسبة للمسلمين، فمن أراق خمر لمسلم لا ضمان عليه، وإذا كانت ثمنا كان العقد فاسداً، وإذا كانت مبيعاً كان العقد باطلاً، لأن المبيع هو الأصل والمقصود والثمن وسيلة إليه[٢] أما بالنسبة لأهل الذمة فهي مال متقوم عندهم فإذا أراق شخص خمر ذمي وجب عليه الضمان، ويجوز لهم أن يتصرفوا فيها بالبيع ونحوه لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون[٣]. كما أن عمر بن الخطاب قد اجتمع إليه عماله فقال: يا هؤلاء أنه قد بلغني بلغني إنكم تأخذون الجزية، الخمر والخنزير؟ فقال بلال: أجل انهم يفعلون هذا، فقال: فلا تفعلوا ولكن ولّـو أربابها ببيعها ثم خدوا الثمن منهم[٤].

٢. الخلاف في مالية المنفعة: فالحنفية يرون أن المنفعة ليست مالا متقوماً، وإنما تتقوم بالعقد واستثنوا من هذا ثلاث منافع هي منافع الوقف ومال اليتيم والأعيان المعدة للاستغلال فإنها تتقوم من غير عقد عندهم[٥]. وأما الشافعية والجمهورفانهم ذهبوا: إلى أن المنفعة مال متقوم[٦] ، وهي أموال بذاتها لأن الاعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها وعلى ذلك اعراف الناس ومعاملاتهم. قال الشربيني: "المنافع ليست أموالاً على الحقيقة بل على ضرب من

---

(١) النووي،المجموع، ٢٤٦/٩.

(٢) ابن عابدين، ٥٠١/٤.

(٣) محمد بن عبدالواحد ابن الهمام كمال الدين السواسي، فتح القدير للعاجز الفقير، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م، وسيشار إليه: ابن الهمام، فتح القدير، ٣٦/٥.

(٤) يعقوب ابن ابراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة بيروت، ١٩٧٩، وسيشار إليه: أبو يوسف، الخراج، ص١٣٢.

(٥) محمد ابو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دا رالفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، وسيشار إليه: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص٥.

(٦) محمد بن احمد بن حمزة شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، وسيشار إليه: الرملي، نهاية المحتاج، ٣٧٢/٣. منصور بن يونس بن ادريس، البهوتي،كشاف القناع عن متن الاقناع، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣م، وسيشار إليه: البهوتي، كشاف القناع، ١٥٤/٣، (١٢٢/٤)، ابو محمد علي بن احمد ابن حزم، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨م، وسيشار إليه: ابن حزم، المحلى، ٥٦٥/٨.

التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها"[1]. ولذلك عرف الأستاذ الزرقا المال بأنه: كل عين ذات قيمة مادية بين الناس"[2].

ويمكن لي القول أن قول الشافعية أن المنفعة مال يتفق مع العرف وتؤيده قواعد الشريعة، فالقانون اعتبر المنافع من الأموال كما اعتبر من الأموال حقوق المؤلفين وشهادات الاختراع ونحو ذلك فكان المال في القانون اعم من المال عند الفقهاء[3]. وان عدم اعتبار المنافع أموالاً تضييع لحقوق الناس وإغراء للظلمة في الاعتداء على منافع الاعيان التي يمتلكها غيرهم، وفي ذلك من الفساد يتناقض مع مقاصد الشريعة وعدالتها[4].

ويمكن من خلال ما تقدم تعريف المال بتعريف جامع في هذا المجال بأنه:

"كل شيء له قيمة مادية بين الناس ويجوز الانتفاع به أو ببدله شرعاً في حال الاختيار".

٣. الخلاف في مالية الدين: الدين في الاصطلاح الفقهي هو "لزوم حق في الذمة"[5] وقد يكون محله مالاً كما أنه قد يكون عملا اوعبادة كصوم ،وصلاة ،وحج، وغير ذلك، ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحق الواجب في الذمة إذا لم يكن حالاً فإنه لا يعد مالاً ولا يترتب عليه شيء من أحكامه، أما إذا كان الدين في الذمة، فقد اختلف الفقهاء في اعتباره مالا حقيقة وذلك إلى قولين:

القول الأول: أن الدين في الذمة ليس مالاً حقيقياً وبه قال الحنفية[6]، إذ هو عبارة عن وصف شاغل للذمة ولا يتصور قبضة حقيقية، ولكن نظراً لصيرورته مالاً في المآل أي عند الاستبعاد يسمى مالاً مجازاً.

---

(١) شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، وسيشار إليه، الشربيني، مغني المحتاج ٢/٢، ابو محمد عبدالله بن محمد بن احمد بن محمد ابن قدامة، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٨١، وسيشار إليه: ابن قدامة، المغني، ٣/٦. النووي، روضة الطالبين ١٢/٧-١٣.

(٢) المدخل الفقهي العام، ج٣، ص١١٨.

(٣) علي الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، وسيشار إليه: الخفيف، أحكام المعاملات، ص٤.

(٤) محمد الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، وسيشار إليه، الخرشي، حاشيته، ١٢٩/٦، روضة الطالبين، ١٢/٥-١٣، كشاف القناع، ١٢٢/٤، ابن حزم، المحلى ٥٦٥/٨،.

(٥) ابن الهمام، فتح القدير، ٢/٣.

(٦) ابو بكر بن مسعود علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧م، وسيشار إليه: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٤/٥.

والسبب في عدم اعتباره مالاً حقيقة يرجع إلى أنه وصف مقدر وجوده في الذمة من غير تحقق له ولا لمحله، وإنما جعل مالا في الحكم لحاجة الناس إلى ذلك في معاملاتهم، ولأنه يؤول بالقبض إلى مال[1].

القول الثاني: الدين مال حقيقة وبه قال الشافعية[2]. قال الزركشي "الدين: هل هو مال في الحقيقة أو حق مطالبة يصير مالاً في المال وفيه طريقان: حكاهما السيوطي في كتاب الصلح[3].

ووجه الأول: أنه يثبت به حكم اليسار حتى تلزمه نفقة الموسرين وتفاوتهم ولا تحل له الصدقة.

ووجه الثاني: أن المالية من صفات الموجود وليس ههنا شيء موجود قال: وإنما استنبط هذا من قول الإمام الشافعي: فمن ملك ديوناً على الناس هل تلزمه زكاة؟ المذهب الوجوب في القديم قول: إنها لا تجب"[4].

المطلب الثاني: تقسيمات المال

سأذكرهذه الشروط من خلال هذه التقسيمات لما لها من أهمية بشروط المال. وهذه التقسيمات هي:

أ) بالنظر إلى التقوم: فقد قسم المال إلى متقوم وغير متقوم:

فالمال المتقوم هو ما يباح الانتفاع به شرعاً في حالة السعة والاختيار والمال غير المتقوم: هو ما لا يباح الانتفاع به في حالة الاختيار كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم أما بالنسبة للدميين فهو مال متقوم لأنها لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون[5].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، /٢٣٤.
(٢) الزركشي، المنثور في القواعد، ج١٦/٢.
(٣) المصدر السابق.
(٤) الزركشي، المنثور في القواعد ١٦/٢.-١٦١.
(٥) ابو بكر محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٦م، وسيشار إليه: السرخسي، المبسوط ٢٥/٣، احمد ابن ادريس القرافي، الذخيرة، دار العرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٤م، وسيشار إليه: الذخيرة، القرافي، الذخيرة، ٤٠/٥، الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٣٥/٥، ابن حزم المحلى، ١٦٧/٥، الشربيني، مغني المحتاج ٢٨٥/٢، البهوتي، شرح منتهى الارادات، ١٣٧/٢.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "المال المتقوم يستعمل في معنين: الأول ما يباح الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز، فالسمك في البحر غير متقوم فإذا اصطيد صار متقوما بالاحراز" وأن المعنى الأول هو الشرعي والثاني هو المعنى العرفي[(١)].

ب) بالنظر إلى تعلق حق الغير به: فينقسم المال الى ما تعلق به حق غير المالك وما لم يتعلق به حق لغير مالكه.

فالمال الذي تعلق به حق الغير هو الذي ارتبطت عينه أو ماليته بحق مقرر لغير مالكه كمال المرهون والمأجور فلا يكون لمالكه أن يتصرف فيه بما يخل بحقوق المرتهن أو المستأجر،والمال الذي لم يتعلق به من حق الغير: فهو المال الخالص لمالكه دون أن يتعلق به حق آخر غيره ولصاحبه أن يتصرف فيه في أوجه التصرف المشروعة بدون توقف على إذن أحد أو إجازته لسلامته وخلوصه من ارتباط حق الغيرية[(٢)].

جـ) بالنظر إلى التحويل والنقل: قسم المال إلى عقار ومنقول،المال المنقول: هو كل ما يمكن نقله وتحويله، فيشمل النقود والعروض والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات و وما أشبه ذلك[(٣)]. العقار: ماله أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله كالأراضي والدور ونحوها[(٤)].

د) بالنظر إلى وقوع الشركة فيه: فقسم المال إلى مشترك ومستقل.

المال المشترك: هو الذي يكون مشتركا بين اثنين أو أكثر بسبب من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية والميراث أو بخلط الأموال واختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق أو بموجب عقد شركة أموال بينهم[(٥)].

هـ) بالنظر إلى صاحب الاختصاص به: قسم المال إلى عام وخاص.

---

(١) علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الاحكام العدلية، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م، وسيشار إليه: حيدر، درر الأحكام، ١٠١/١.
(٢) المصدر السابق.
(٣) حيدر، درر الحكام، مادة ١٢٨.
(٤) المصدر السابق، مادة ٢١٩.
(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ٣٣٣/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ٥٦/٦، حيدر، درر الحكام، مادة ١٤٥ و ١٠٦.

المال العام: ما كان مخصصاً لمصلحة عموم الناس ومنافعهم وصاحبه مجموع الأمة ولا يستبد به فرد واحد أو أفراد معينين مثل أملاك بيت مال المسلمين، أما المال الخاص: فهو ما كان ملكا لفرد معين أو جماعة محصورين غير متاح للعموم يختص به مالكه رقبة ومنفعة [(١)]..

و) بالنظر إلى سبب اكتسابه: يقسم المال إلى حلال محض، وحرام محض،وحلال مختلط بالحرام. فالمال الحلال المحض: هو ما اكتسبه الإنسان عن طريق مشروع، كالزراعة، والصناعة، وصنوف التجارات، والميراث، والوصية، إذا وقفت على الوجه المأذون به شرعاً، كما أنه الرزق الطيب الذي يكون لمالكه إنفاقه والانتفاع به والتصرف فيه بسائر السبل المشروعة[(٢)]. والمال الحرام المحض هو: ما اكتسبه الإنسان بسبب محظور شرعاً، كالسرقة والغصب والرشوة ونحوها من الوجوه التي حجر الشارع على عباده تملك المال عن طريقها. وحكمه أنه معصية تستوجب اثما" وأن على آخذه المبادرة الى اخراجه من يده إلى مستحقه. والمال الحلال المختلط بالحرام: هو ما خالط الحلال الطيب فيه الحرام الخبيث، وله **صورتان:**

أ. أن يكون المال الحرام متميزاً: كما إذا كان عينا" مسروقة فاختلطت بماله الحلال اختلاط استبهام مع ميزاتها، فهذه العين المحرمة لا يجوز لآخذها الانتفاع بها، أو التصرف فيها، ويلزمه أن يبادر إلى التوبة وردها إلى صاحبها[(٣)].

ب. أن يختلط المال الحرام بالحلال اختلاط ممازجة بحيث لا تميز أحدهما عن الآخر: كما في اختلاط المثليات ببعضها، وفي هذه الحالةعلى قابض المال الحرام أن يخرج قدره من ماله ويدفعه لمستحقه ويكون الباقي في يديه حلالاً طيباً.[(٤)].

ك) بالنظر إلى النقدية: فقد قسم المال إلى نقود وعروض:

---

(١) ابو حامد محمد بن محمد بن احمد الغزالي، احياء علوم الدين، دار الهلال، بيروت، ١٩٨٠م، وسيشار إليه: الغزالي، إحياء علوم الدين، ٨٨/٢. السرخسي، المبسوط، ٢٥٨/٣،

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الغزالي: احياء علوم الدين، ١١٣/٢.

(٤) زين الدين ابو الفرج عبدالرحمن بن احمد البغدادي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، القاهرة، ١٩٩١م، وسيشار إليه: ابن رجب، جامع العلوم والحكم ٢٠/١، الغزالي: احياء علوم الدين ١١٣/٢.

النقود: جمع نقد وهو الذهب والفضة، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية النقد بأنه عبارة عن: الذهب والفضة سواء كانا مملوكين أو لم يكونا كذلك ويقال للذهب والفضة النقدان[١].العروض: جمع عرض وهو كل ما ليس ينقد من المتاع[٢].

ي) بالنظر إلى مثلية آحاده، فقد قسم المال إلى: مثلي وقيمي[٣].

فالمثلي: نسبة إلى المثل وهو لغة: الشبه أو النظر وجمعه أمثال وهو ما له وصفٌ ينضبط، كالحبوب، والحيوان فإنه ينسب إلى صورته وشكله فيقال مثلي أي له مثل شكلا وصورة[٤].أما اصطلاحاً: اختلفت تعريفات الفقهاء ومذاهبهم في ذلك فقصره بعضهم على المكيل، والموزون وبعضهم أدخل فيه غيرهما.

الحنفية يعرفونه:كل ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت ويعتد به[٥].

والمالكية يعرفونه بأنه: "المكيل والموزون المعدود الذي لا تختلف أعيان عدده"[٦].

والمثليات عندهم ثلاثة اشياء: المكيلات ،و الموزونات، والعدديات المتقاربة.

أما الشافعية فقد ذكروا أوجها"في ضبط المثلي، فقالوا المثلي هو:

١. كل مقدر بكيل أو وزن فهو مثلي.

٢. ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه وهذه الوجه المعتمد في المذهب الشافعي.

٣. ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه وجاز أيضاً بيع بعضه ببعض .[٧]

---

(١) المادة ١٣.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ٣/٢، ابن قدامة، المغني ٣/٣.

(٣) عرضت هذه وتعريفاتها وأحكامها في الموسوعة الفقهية الكويتية ج٣، ص٣١-٤٢، وأشرت إليها اشارات فقط لأنها ليست موضوع البحث. انظر شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص٣٢٣-٣٢٤.

(٤) ابن منظور، لسان العرب ٢١/١٣ مادة مثل.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار ١٧١/٤، حيدر، درر الحكام، المادة ١٤٥، و ١١١٩.

(٦) ابو عبدالله محمد بن احمد، شرح منح الجليل، على مختصر العلامة خليل، دار صادر، بيروت، ١٩٧٠م، وسيشار إليه: عليش: شرح منح الجليل، ٥١٤/٣

(٧) علي بن محمد ابن حبيب ابو حسن الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجد، وسيشار إليه: الماوردي، الحاوي الكبير ٤١٧/٨، النووي، روضة الطالبين، ١٨/٥-١٩،.

الحنابلة عرفوه بأنه: كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه[(١)].

وعليه فيمكن تعريف المثلي: هو ما تماثلت أجزاؤه أو آحاد النوع منه بلا تفاضل يعتد به وكان له نظير في السوق"[(٢)].

أما القيمي: نسبة إلى القيمة وهو ما لا وصف له ينضبط في أصل الخلقة حتى ينسب إليه، بخلاف ما له وصف منضبط كالحبوب فإنه ينسب إلى صورته وشكله فيقال مثلي أي له مثل شكلا وصورة من اهل الخلقة والقيمة بالكسر: واحده القيمة وقوم السلعة واستقامها أي قدرها وثّمنها[(٣)].

وقيمة الشيء عبارة عن قدر ماليته بالدراهم والدنانير بتقويم المقومين، أما القيمي اصطلاحاً فهو: "ما لا يوجد له مثيل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة[(٤)].

ومن أمثلته كل الاشياء القائمة على التغاير في النوع أو في القيمة أو فيهما معاً، كالحيوانات المتفاوتة الآحاد مثل :الخيل، والابل، والبقر، والغنم ونحوها وكذا الدور المصنوعة اليدوية من حلي وأدوات وأثاث منزلي التي تتفاوت أوصافها ومقوماتها وتتميز كل فرد منها بمزايا لا توجد في غيره حتى أصبح له قيمة خاصة به.

ومنها أيضاً المثليات التي فقدت من الأسواق أو أصبحت نادرة فإنها تصبح من القيميات.

وفائدة هذا التقسيم:

١. الثبوت في الذمة: يثبت المال المثلي في الذمة بأنه يكون ثمناً في البيع عن طريق تعيين جنسه وصفته. أما القيمي فلا يقبل أن يصح أن يكون ثمناً، لأن أفراد المال القيمي ولو من نوع واحد غير متماثلة ولكن واحد منها صفة وقيمة معينة.

٢. الضمان عند التعدي والإتلاف: فإذا أتلف شخص مالاً مثليا" وجب عليه ضمان مثله حتى يكون التعريف على أكمل وجه.

---

(١) البهوتي، شرح منتهى الارادات، البهوتي، كشاف القناع، ٣٥/٣.
(٢) حيدر، درر الحكام، المادة ١٤٥.
(٣) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧م، وسيشار إليه: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ١٥١٦/٢-١٥١٧ مادة قوم.
(٤) حيدر، درر الحكام، المادة ١٤٦.

أما القيمي فيضمن المتعدي قيتمه لأنه تعذر إيجاب صورة، فيكتفى بإيجاب مثله معنى أي من ناحية المالية وهي القيمة.

٣. القسمة الجبرية وأخذ النصيب: فهي تدخل في المال المثلي المشترك ولكل شريك أخذ نصيبه في عينه الآخر دون إذنه، أما القيمي فلا تدخل فيه القسمة الخيرية لأن القسمة فيها معنى الافراز والمبادلة.

٤. الربا: الأموال القيمية لا يجري فيها الربا المحرم، أما الأموال المثلية فيجري فيها الربا الحرام وتكون الزيادة حرأما.[١].

المبحث الثالث: تعريف الطلاق ومشروعيته.

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً:

١. الطلاق لغة:

يأتي الطلاق بمعنى التخليه والإرسال، ويأتي بمعنى المتاركه والمفارقه، وطلقت المرأةُ من زوجها طلاقاً: تَحللت من قيد الزوجية وخَرجت من عصمته ً[٢].

٢. الطلاق اصطلاحاً:

عرفّ الحنفية الطلاق بأنه: وكذلك "رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص[٣]. وهو ما اشتمل على مادة (ط.ل.ق) صريحاً كانت أو كناية كمطلقة بالتخفيف وهجاء طالق بلا تركيب.

وعرفه المالكية: بأنه: صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين زيادة على الأول للتحريم[٤]. والمراد بالصفة الحكمية المعنى القائم بالشخص وهو مدلول التطليق لأنه قائم بالتفاعل ووصف له.

---

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٢٨٨٦-٢٨٨٧.

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٤٢ ابن منظور، ج١، ص٢٢٦، الفيروز آبادي، المعجم الوسيط، ٥٨٣/٢.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٨٨/٢، السرخسي، المبسوط، ٢/٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٠١/٣. ابن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص٢١، ابن عابدين ، رد المحتار ٢٢/٣/٢.

(٤) الخرشي، حاشيته، ٨/٤.

أما الشافعية فقد عرفوا الطلاق بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[١].

أما الحنابلة: فقد عرفوه بأنه "حل قيد النكاح"[٢].

المقارنه بين التعاريف:

يتبين مما سبق من تعريفات الفقهاء بأن الخلاف ليس واسعاً:

١. اجمعت التعريفات على أن الطلاق يقتضي إزالة عقد النكاح الثابت بين الزوجين وإن اختلفت العبارات في ذلك.

٢. أجمعت أيضاً على أن الحل أو الرفع لا يكون إلا بطريق شرعي لأن عقد النكاح ثبت بطريق الشرع فكذلك عقد الطلاق؛ الذي يزيله لا يكون إلا بنفس الطريق الذي ثبت به عقد النكاح. وبينتي على هذا على أن النكاح لا ينعقد إلا بألفاظ معينة فكذلك الطلاق لا يقع ولا ينتج آثاره إلا بألفاظ معينة صريحة أو كنائيه.

٢. أجمعوا أيضا على أن العقد الذي يزيله الطلاق لا بد وأن يكون نكاحاً صحيحاً وإن اختلفت العبارات.

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق:

اتفق الفقهاء على أصل مشروعية الطلاق وأنه ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

أ. أما استدلالهم من القرآن الكريم فدليله قوله تعالى: الطَّلاقُ مرَّتَانِ فَإمساك بِمعروف َأو تَسرِيح بِإِحسانٍ "[٣]. وقوله تعالى: يا َأيها النبِي إذا طَلَقْتُم النساء [٤]. وقوله تعالى: لا جنَاح علَيكُم إِن طَلَقْتُم النساء [٥].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ٣٧٩/٣..
(٢) ابن قدامة: المغني، ٩٦/٧.
(٣) سورة البقرة، آية ٢٢٩.
(٤) الطلاق، آية ١.
(٥) البقرة، آية ٢٣٦.

ب.   أما استدلالهم من السنة النبوية هناك أحاديث كثيرة منها:

١.   روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم: مره فليراجعها ثم يتملكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل ان يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل ان تطلق لها النساء"[(١)]

ج - الاجماع :

أجمع علماء الأمة الإسلامية منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم حتى اليوم على أن للرجل أن يطلق زوجته، ولم ينكر أحد هذا الحكم إلا إذا كان دون عذر، وسيظل إلى قيام الساعة أن الطلاق مشروع وهو حق للزوج له أن يستخدمه إذا توافرت دواعيه[(٢)].

التعريف المختار:

لذلك يمكن تعريف الطلاق بـ أنه: "رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص قصداً يقع من أهله في محله" فيكون هذا التعريف اشتمل على اللفظ الذي يقع به الطلاق والقصد والمطلق وكونه أهلاً لا يقع الطلاق والمطلقة وهي محل عقد الطلاق.

وعليه فانني اضع بين يدي القارئ الكريم تعريف مختار للحقوق المالية المترتبة على الطلاق باعتباره مركبا وصفيا :

الحقوق المالية للزوجة المترتبة على الطلاق: هي الاموال التي تستحقها الزوجة على زوجها عند مفارقته لها بطلاق او فسخ او موت .

وهذا التعريف شمل جميع الحقوق التي تترتب للزوجة سواء بحياة زوجها وهي من مهر ونفقة او بعد وفاته وهي استحقاقها للمال بعد وفاة الزوج من ميراث او تعويض عن طلاق تعسفي او أي حق لها يثبت بعد الموت.

---

(١)   محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧م، وسيشار إليه: البخاري، صحيح البخاري، ٤١/٧، رقم الحديث: ٥٢٥١، مسلم ابن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، شرح النووي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢م، وسيشار إليه: مسلم، صحيح مسلم، ١٠٩٣/٢، رقم الحديث: ١٤٧١.

(٢)   ابن قدامة، المغني، ٩٧/١٠.

وقيد الاموال : يشمل جميع انواع المال النقدي والعيني ويخرج من هذا القيد الحق المالي المعنوي .

قيد استحقاق الزوجة لها : اخرج بها الحقوق المترتبة على الطلاق لغير الزوجة كاجرة الحضانة للجده لام في حال تزوجها بغير محرم للصغير .

عند مفارقته لها : قيد اخرج به الحقوق المالية المترتبة للزوجة قبل انحلال عقد الزواج .

قيد بطلاق او فسخ او موت : قيود اخرج به الحقوق المالية المترتبة للزوجة على زوجها اثناء قيام الزوجية بينهما.

رأي القانون:

إن قانون الاحوال الشخصية تناول الطلاق في الفصل العاشر تحت عنوان "أحكام عامة في الطلاق"، من المادة (٨٣- ١٠١)، كما أن القانون اختار تعريف الحنفية للطلاق بأنه: رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص. وبحسب المادة ١٨٣ من هذا القانون والتي أوجبت الرجوع الى الرأي الراجح من مذهب ابي حنيفة فيما لا ذكر في مواد هذا القانون.

الفصل الأول

الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المهر والمتعة

وقد اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق **في المهر قبل الدخول وبعده .**

المبحث الثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق **في المتعه .**

الفصل الأول

الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المهر والمتعة

عقد الزواج رباط مقدس وميثاق غليظ بين الرجل والمرأة يهدف إلى إقامة حياة زوجية مشتركة مستمرة دائمة، وتنشأ عنه المودة والرحمة، لبناء الأسرة وتوفير السكن النفسي والطمأنينة لها. ولا يتحقق هذا إلا بمعرفة كل واحد منهما بحقوق الآخر.

وبالنظر إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها صالحة لكل زمان ومكان، لذلك بينت هذه الحقوق والواجبات، وقد يعتري هذه الحياة الزوجية منغصات وبالتالي يؤدي إلى عدم استمرارها وتعذر الصلح لدى هذه الأسرة. فبينت الشريعة حقوق الزوجة وما عليها وما لها، وبخاصة إذا طلقها قبل الدخول، ومن هذه الحقوق المتعة التي يجهل بعضنا أحكامها.

وسأتطرق في هذا الفصل إلى 55أ بعد كل أمر، لذلك اشتمل هذا الفصل على مبحثين الأول: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المهر قيل الدخول وبعده والثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المتعة.

المبحث الأول: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المهر قبل الدخول وبعده :

المهر أثر من آثار عقد الزواج وهو مال يفرضه الرجل على نفسه جراء عقد زواجه وارتباطه بالزوجة، لذلك فقد جاء هذا المبحث ليبين هذا المهر وشروطه وقد احتوى على خمسة مطالب، منها تعريف المهر وشروطه، وأنواعه ،وحالاته، وأحكامه.

المطلب الأول: تعريف المهر لغة واصطلاحاً ومشروعيته:

١. المهر لغة:

الميم والهاء والراء أصلان يدل أحدهما على أجر في شيء خاص والآخر شيء من الحيوان الصداق وجمعه مهور[١].

ومن أسماء المهر الصداق والأجر والفريضة، قال ابن عاشور "لأنه عطية يسبقها الوعد بها فيصدقها (المعطي كما أنه أمارة على صدق رغبة باذلة في النكاح[٢]

وله أسماء عشرة: مهر وصداق أو صدقة ونحلة، وأجر وفريضة وحباء وعقر وعلائق وطول ونكاح[٣].

٢. المهر اصطلاحاً:

عرف المهرعند الفقهاء المسلمين بتعاريف منها:

فقد عرفه الحنفية : أنه اسم لما تستحقه الزوجة بعقد النكاح أو الوطء في مقابلة الاستمتاع بها[٤] .وعرفه المالكية بأنه:ما يعطى للزوجة في مقابل الاستمتاع بها[٥].وعرفه

---

(١) ابن منظور، لسان العرب (فصل الميم /٢١٦)، الفيروزابادي، القاموس المحيط (فصل الميم)، ص٦١٥، مختار الصحاح، ص٦٣٨.

(٢) ابن عاشور: التحرير والتنوير، ٢٣/٤. الدسوقي: حاشية ٢٩٣/٢. الشربيني: مغني المحتاج ٣٦٧/٤، الباجوري، حاشيته ١٢١/٢. ابن عابدين، رد المحتار ١٠٠/٣-١٠١

(٣) ابو يحيى زكريا ابن محمد الانصاري، اسنى المطالب شرح روض المطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م، وسيشار إليه: الانصاري، اسنى المطالب ٢٦/٣، ٢٢٨/٨، محمود المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٠م، وسيشار إليه: المرداوي، الانصاف ٢٢٨/٨، الزيلعي: تبيين الحقائق ١٣٦/٢.

(٤) ابن عابدين ،رد المحتار،١٠٠/٣

(٥) الدسوقي، حاشيته ،٢٩٣/٢

الشافعية بأنه :اسم لمال واجب على الرجل بنكاح أو وط شبهة أو موت[١]. .وعرفه الحنابلة :العوض في النكاح وغيره ،نحو وطء الشبهة والزنا بالمكرهة فيه[٢]. .

التعريف المختار:

أستطيع في ضوء هذه التعاريف تعريف المهر: المال المستحق للمرأة في عقد الزواج .

٣. مشروعية المهر:

ثبتت مشروعية المهر بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع[٣].

١. أما ثبوته بالقرآن الكريم: قوله تعالى: وآتُواْ النساء صدقَاتهن نحلَةً فَإن طبن لَكُم عن شَيء منْه نَفْسا فَكُلُوه هنيئًا مريئًا [٤].

وجه الدلالة:

إن هذه الآية بمضمونها تدل على وجوب دفع المهر بين الرجل للمرأة[٥].

٢. من السنة النبوية:

عن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل: تزوج ولو بخاتم من حديد[٦].

حديد[٦].

٣. الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح[٧].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج ،٣٦٧/٤.
(٢) البهوتي، كشاف القناع ٢٠٨/٣
(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٣٧٦/٤، ابن قدامة، المغني ١٦١/٧، البهوتي، كشاف القناع /١٢٩.
(٤) سورة النساء آية ٤.
(٥) محمد بن جرير ابو جعفر الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن الكريم، دار الفكر، بيروت، وسيشار إليه: الطبري، جامع البيان، ١٣/٤.
(٦) البخاري، صحيح البخاري، ٢٠/٧، رقم الحديث ٥١٥٠.
(٧) ابواسحق ابراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٥م، الشيرازي، المهذب ٥٥/٢، ابو الوليد، محمد بن احمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٥م، وسيشار إليه: ابن رشد، بداية المجتهد ٢٥/٢، احمد بن محمد بن احمد ابو البركات الدردير، الشرح الصغير بهامشه، حاشية العلامة الصاوي، دار المعارف، بيروت، وسيشار

المطلب الثاني: أنواع المهر:

المهر لا يعد ركان من أركان العقد ولا شرطاً من شروطه وإنما أثراً من الآثار التي يرتبها عقد الزواج، فالمهر نوعان :احدهما مسمى، والآخر لم يسم ،أو كانت التسمية فاسدة وهو يسمى بمهر المثل.

النوع الأول: المهر المسمى:

وهو العوض المسمى في عقد النكاح والمسمى بعده أن لم يسم لها في العقد(1).وهو المهر الذي اتفق الطرفان على تسميته عند التعاقد في العقد أو اتفقا على تسميته بعد التعاقد إذا خلا العقد من التسمية وكان العقد صحيحاً والمسمى من المهر يصلح لأن يكون مهراً(2).

وأما في قانون الأحوال الشخصية فقد وردت هذه الأنواع في المادة (٤٤) منه، حيث نصت على أن "المهر مهران مسمى وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلا كان أم كثيراً"، وجاء في المادة (٤٨) "إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى".

النوع الثاني: مهر المثل:

وهو القدر الذي يرغب به في امثال الزوجة(3).

وقد عرف أيضاً بأنه: المهر الدي يقدر للمرأة مماثلاً لمهر امرأة مثلها من أسرة أبيها أو من أسرة تماثل أسرة أبيها في المنزلة، كأختها أو عمتها أو بنت أخيها أو بنت عمها، فإن لم

إليه: الدردير: الشرح الصغير ٤٤٩/٢، الكاساني، بدائع الصنائع ٢٧٤/٢، البهوتي، كشاف القناع /١٤٤ الشربيني مغني المحتاج ٢٢٩/٣.

(١) مطالب اولى النهي ١٧٣/٥.

(٢) رمضان علي السيد الشرباصي، احكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الوالدين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦م، وسيشار إليه: الشرباصي: أحكام الأسرة ص٣٥٨، زكي الدين شعبان، الاحكام الشخصية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٠م، وسيشار إليه: شعبان، الأحوال الشخصية ص٢٦٢.

(٣) النووي، روضة الطالبين ٢٨٦/٧.

يوجد في أسرة أبيها امرأة مثلها قدر مهرها بمثل امرأة من أسرة تماثل أسرة ابيها في المكان الاجتماعية[١].

وله حالات اربع لاستحقاقه:

الحالة الأولى: بأن يكون العقد خالياً من تسمية المهر ولم يفرض الزوج على نفسه مهراً بعد العقد ولم يفرضه عليه القاضي[٢].

الحالة الثانية: ان تكون التسمية فاسدة: بأن يكون المهر غير مال اصلاً[٣].

الحالة الثالثة: اتفاق الطرفين على نفي المهر: لأن المهر كما اشرت سابقاً حكمه من احكام العقد يترتب عليه بحكم الشرع فاتفاقهما باطلاً، واشتراطهما على نفيه شرطاً فاسداً.[٤] .

الحالة الرابعة: فهي اذا خلا العقد من تسمية المهر، او اتفق الزوجان على أن لا مهر للزوجة ومات أحدهما قبل أن يفرض لها ولو كان الطلاق قبل الدخول.[٥] .

والصفات التي يتحقق بها التماثل بين النساء هي: السن والعقل والعلم والدين والجمال والمال والنسب والبكارة والثوبة وغير ذلك من الصفات التي يختلف المهر باختلافها في اعراف الناس وليس المراد من التماثل هو التماثل التام في كل هذه الصفات وإنما يكفي أغلبها[٦].

وقد ذكر مهر المثل وعرفته المادة (٤٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث نصت المادة (٤٤) أن المهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب ابيها، وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل ابيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها"، فالقانون عرف مهر المثل وعرف أيضاً كيف يجب.

---

(١) الشرباصي: أحكام الأسرة، ص٣٥٨.

(٢) ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤٤/٢، ابي شجاع، الاقناع، ٢٢٣/٣.

(٣) محمد بن احمد السمرقندي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٤م، وسيشار إليه، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٠٣/٢، ابي شجاع، الاقناع، ٢١٢/٣.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٤٤/٢، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٠٣/٢، ابن شجاع: الاقناع، ٢٢٢/٣.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) وردت هذه العبارات جميعا في الزيلعي، تبيين الحقائق ١٥٤/٢، الشربيني، مغني المحتاج ٢٣٣/٢، ابن قدامة، المغني ٥٩/٨.

إن الحالات السابقة قد ذكرت في المادة ٥٤ من قانون الاحوال الشخصية، حيث نصت: "إذا لم يسمى المهرفي العقد الصحيح او تزوج على أن لا مهر لها او سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل".

المطلب الثالث: أحوال المهر

للمهر أحوال يجب بها، يختلف بحسب التسمية في المهرين المسمى والمثل، فإذا تم الطلاق سواء قبل الدخول او بعده فكل حالة حقوق خاصة بها.

الفرع الأول: حالة وجوب المهر المسمى ومهر المثل، إذا تم الطلاق بعد الدخول

تستحق المهر المسمى للزوجة إذا كان التسمية صحيحة وكان العقد صحيحاً فإذا سمي المهر في العقد الصحيح أو بعده تسمية صحيحه بأن يكون المهر المسمي مالا متقوماً معلوماً علماً ليس فيه جهالة فاحشة وجب المسمي مهما كان عظيماً.

وإذا لم يسم لها مهراً أو كانت التسمية غير سليمة أو به جهالة فلا يجب لها المهر المسمى.وإذا اقترن المهر المسمى بشرط فيه منفعة لاحد الزوجين، فإذا كانت المنفعة للزوجة وكانت معلومة ومباحة فيجب الوفاء بها، فإن لم يف الزوج بها وجب لها مهر مثلها شريطة أن لا يقل عن المهر المسمى[(١)].وإذا اقترن المهر المسمى بشرط يحقق للزوج كأن يتزوجها على ألفين إن كانت متعلمة فلها المسمى أن إثبت الوصف المرغوب وإلا فلها مهر المثل على ألا يزيد عن المسمى لأنه ما رضي بالمسمى إلا على أساس توافر ذلك الوصف المرغوب فيه[(٢)].

وإذا ذكر مهران اقترن كل واحد منهما بشرط له فيه منفعة كاشتراطه أن يتزوجها بألف أن أقام في البلد، وبألفين، إن سافر بها، أو بألف إن لم يتزوج عليها، وبألفين إن تزوج عليها فإن أقام بها أو لم يتزوج عليها فلها الألف وان سافر بها أو تزوج عليها فلها مهر المثل على ألا يزيد على الألفين ولا ينقص عن الألف عند أبي حنيفة[(٣)].

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق ١٤٨/٢.
(٢) ابن عرفة: المقنع ٧٨/٣.
(٣) ابراهيم بن محمد بن لجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م، وسيشار إليه: ابن نجيم البحر الرائق ١٧٣/٣.

يجب المهر المسمى في العقد بعد الطلاق وبعد الدخول بالزوجة إذا تأكد بأحد المؤكدات الآتية:

١. الموت: فإذا مات أحد الزوجين قبل الدخول والخلوة الشرعية الصحيحة فقد تأكد المهر جميعه وإذا قتلت الزوجة الزوج قبل الدخول فيرى الحنفية أن المهر يتأكد بذلك ويرى الجمهور أن المهر يسقط ولا يتأكد لأن قتلها لزوجها جناية وما عهدت الجنايات مؤكدات للحقوق.

أما إذا قتلت الزوجة نفسها قبل الدخول فيتأكد المهر عند الحنفية والجمهور وقال زفر يسقط مهرها لأنها فوتت حق زوجها بالجنابة ولأن فعلها جناية ولم يعهد في الشرع أن تكون الجنايات مؤكدات للحقوق[١].

فالزوجة تأخذ مهرها من تركة زوجها قبل أخذ الورثة لأنصبتهم لأنه دين والدين مقدم على حق الورثة، وان كانت هي المتوفاة يأخذ المهر ورثتها من زوجها بعد خصم نصيبه منه باعتباره من ورثتها لأن الموت ينهي عقد الزواج والشيء بانتهائه تتقرر أحكامه التي يقررها فلا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء.

٢. الدخول الحقيقي: اتفق الفقهاء على أن المهر يتأكد بالدخول الحقيقي بالزوجة[٢]. سواء كان المهر هو المسمى أو مهر المثل، لأن الزوج يكون قد استوفى حقه فيتأكد حق الزوجة في المهر.

٢. الخلوة الصحيحة: وهي أن يجتمع الزوجان في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما،

٣. مع عدم وجود مانع يمنع من الدخول الحقيقي[٣].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج ٢٢٥/٣، ابن رشد، بداية المجتهد ٧٨/٣، ابن قدامة، المغني ٢٠٦/٧، الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٣٨/٢.

(٢) علي ابن ابي بكر برهان الدين المرغيناني، الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م، وسيشار إليه: المرغيناني، الهداية ٢٠٤/١، الشيرازي، المهذب ٥٧/٢، الخرشي، حاشيته ٢٦/٣..

(٣) ابن قدامة، المغني ١٧٨/٧، ابن رشد، بداية المجتهد ٢/٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ١٥٣/٣.

وأما موانع الدخول والخلوة فهي:

١. مانع حسي: بأن يكون معهما ثالث مميز ولو أعمى أو نائماً ولو كان الثالث زوجة للزوج فيعد مانعاً حسياً.

٢. مانع طبيعي: ككون المرأة صغيرة لا تطيق الجماع وكالحيض والنفاس إذ هما مانع طبيعي وشرعي معاً.

٣. مانع شرعي: وذلك كالإحرام بالحج والعمرة أو صوم رمضان أو الحيض أو النفاس(١).

الفرع الثاني: حالة وجوب نصف المهر المسمى ومهر المثل إذا تم الطلاق قبل الدخول:

فإنه يجب نصف المهر في الحالات الآتية:

أ. إذا حصلت فرقة بين الزوجين بطلاق أو مخالعة قبل أن يتاكد المهر بأحد مؤكداته السابقة، وكان قد سمي للزوجة في العقد مهراً وكانت التسمية صحيحة لقوله تعالى: وَإِن طَلَّقْتُمُوهُن مِن قَبْلِ أَن تَمَسوهن وَقَدْ فَرَضْتُم لَهُن فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُم إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النكَاحِ (٢).

ب. إذا حصلت فرقة بين الزوجين بسبب من الزوج قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وذلك بأن يرتد الزوج عن الإسلام أو أن تسلم الزوجة ويأبى الزوج الدخول في الإسلام، أو أن يفعل الزوج ما يوجب حرمة المصاهرة أو أن تحصل الفرقة بسبب إيلاء الزوج من زوجته(٣). أو بسبب الملاعنة بين الزوجين أو بسبب العنة(٤). ففي جميع الأحوال السابقة

---

(١) محمود السرطاوي، فقه الاحوال الشخصية، الزواج والطلاق، دار الفكر، عمان، ٢٠٠٨م، وسيشار إليه، السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، ص١٠٢.

(٢) البقرة، ٢٣٧.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ١٢٩/٣-١٣٠، ابن قدامة، المغني ٢٠٥/٧.
الايلاء: أن يحلف بالله ألا يجامع زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر، فإن انتهت المدة ولم يرجع الزوج عن يمينه فباشر زوجته فرق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة عند الجمهور، وعجز وانتهاء المدة عند الحنفية وأن فاء قبل مضي المدة لم يفرق بينهما. ابن قدامة، المغني، ٢٠٥/٧.

(٤) العنة: عدم قدرة الزوج على معاشرة زوجته معاشرة الأزواج حيث يمهل سنة فان استمر حاله فرق القاضي بينهما للعنة بناء على طلب الزوجة، ابن قدامة، المغني، ٢٠٥/٧.

لا يجب للزوجة إلا نصف المهر المسمى لأن الفرقة فيها حصلت بسبب من جهة الزوج فأشبهت الطلاق[1].

يمكن أن يقال إذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبل الزوج كردته ولعانه لزوجته أو فعلها بأصولها أو فروعها فيجب نصف المهر.

وقد ذكرت هذه الحالات في المادة (٤٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، ونصها "إذا سمي مهر في العقد الصحيح، لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أما إذا وقع قبل الوطء والخلوة لزم نصف المهر.

الفرع الثالث: أثر الطلاق في المهر بالخلوة:

أشرت سابقاً إلى ان المهر يترتب بالطلاق والمهر لا يخلو أن يكون مسمى أو غير مسمى فالمسمى يتأكد بالدخول والخلوة وكذلك غير المسمى أن تصادق عليه الطرفين.

فتستحق المرأة كل المهر بالدخول بها وهو محل اتفاق بين جميع الفقهاء[2].

لأن المهر وجب بالعقد وصار ديناً في الذمة، كما أن الدخول لا يسقطه لأنه استيفاء المعقود عليه، واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا أن يسقطه كما في الإجارة.

فالمهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه، فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى[3].

ومن عباراتهم بهذا الخصوص، ويتأكد بالوطء والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين[4].

"فيجب المهر بالعقد ويتقرر جميعه بالوطء أو الموت"[5].

---

(1) المصادر السابقة.
(2) الدسوقي، حاشيته على الشرح ٣/٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٥٨/٣، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٠٧/٢، قليوبي وعميرة، ٢٧٨/٣.
(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٤٥٨/٣.
(4) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٠٧/٢.
(5) الباجوري، حاشيته، ١٢٢/٢.

ومن عباراتهم أيضاً: وتقرر جميع الصداق الشرعي المسمى أو صداق المثل في التفويض بوطء[1].

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: وإن أردتم استبدالَ زوجٍ مكان زوجٍ وآتَيتُم إحداهن قنطَارا فَلاَ تأْخُذُواْ منْه شَيئًا أَتَأْخُذُونَه بهتَاناً وإِثْماً مبِيناً [2].

وجه الدلالة:

هذه الآية دلت على ثبوت المهر للزوجة بالدخول حتى لو أراد الزوج الفراق ليس من حقه اخذ شيء من مال الزوجة.

أما أن يتأكد المهر بالخلوة، فقد اختلف الفقهاء فيها:

القول الاول :وجوب المهر بالخلوة الصحيحة.

وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة[3] والإمام أحمد[4] والإمام مالك [5].

واستدل هؤلاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية وبالأثر والمعقول.

أ. **القرآن الكريم**: قوله تعالى: وإن أردتم استبدالَ زوجٍ مكان زوجٍ وآتَيتُم إحداهن قنطَارا فَلاَ تأْخُذُواْ منْه شَيئًا أَتَأْخُذُونَه بهتَاناً وإِثْماً مبِيناً [6].وقوله: وكَيفَ تأْخُذُونَه وقَد أَفْضى بعضُكُم إلى بعضٍ وأَخَذْن منكُم ميثَاقًا غَليظًا [7].

وجه الدلالة:

---

(١) الدسوقي، حاشيته، ٣/٢.
(٢) النساء، آية ٢٠.
(٣) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٠٧/٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٤٤٤/٢.
(٤) ابن قدامة، المغني ٦١/٨.
(٥) الدسوقي، حاشيته، ٣٠١/٢.
(٦) النساء، آية ٢٠.
(٧) النساء، ٢١.

جاء في تفسير هذه الآية: "وقال بعضهم: الإفضاء إذا كان معها في لحاف واحد جامعها أو لم يجامع، وأصل الإفضاء في اللغة المخالطة ويقال للشيء المختلط: فضا"[(١)].

وكذلك جاء في تفسيرها "وأما الإفضاء" إلى الشيء فإنه الوصول إليه بالمباشرة له والذي عنى به "الإفضاء في هذا الموضع الجماع في الفرج، وروى عن ابن عباس عدة روايات أن الإفضاء هو مجامعة النساء ولكن الله يكنى".[(٢)].

ب. **السنة النبوية**: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل"[(٣)].

وجه الدلالة:

الحديث دل على وجوب الصداق للمرأة متى تمت الخلوة بينها وبين زوجها بأي حال [(٤)].

واستدلوا أن آثار الصحابة بمايلي:

ج. **فقد استدلوا بالأثر بما يأتي:**

١. قال عمر: إذا أغلق بابا وأرخى ستراً، أو رأى عورة فقد وجب المهر او الصداق"[(5)].

٢. عن علي بن أبي طالب: "إذا أغلق باباً، وأرخى ستراً، أو رأى عورة فقد وجب الطلاق"[(٦)].

---

(١) محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، وسيشار إليه: القرطبي، الجامع الكبير، ١٠٢/5.
(٢) الطبري، ج٨، ص١٢5.
(٣) علي ابن عمر ابو الحسين البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٦م، والحديث رواه الدارقطني في سننه، وسيشار إليه: الدارقطني، سننه، ج٣، ص٢٠٧. احمد بن حسين ابو بكر البيهقي، السنن الكبرى، دار الفكر بيروت، وسيشار إليه: البيهقي، السنن الكبرى، ٢٥٦/٧.
(٤) المصدرين السابقين.
(5) المصدرين السابقين.
(٦) الدارقطني، ج٣، ص٢٠٧.

٣. ما رواه الإمام أحمد عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال: "…. قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا، أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة"[١].

وجه الدلالة:

إن هذه الآثار جميعها دات على وجوب الصداق للمرأة متى تمت الخلوة بينها وبين زوجها بأي حال.

د. أما استدلالهم من المعقول:

المهر وجب بنفس العقد ومتى صار المهر ملكا لها فالملك الثابت لإنسان لا يجوز أن يزول إلا بإزالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالمملوك حقيقة. أما المعنى فإنه يرجع إلى المالك أو لمعنى يرجع إلى المحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول إلا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة قد سقط النصف بإسقاط الشرع سقوطه غير معقول المعنى إلا بالطلاق، لأن الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والإنسان لا يملك إسقاط حق الغير عن نفسه ولأنها سلمت البدل إلى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل كما في البيع والإجارة. [٢].

القول الثاني: لا يتأكد المهر بالخلوة حتى ولو كانت صحيحة[٣] وبه قال الشافعي[٤] وابن حزم حزم والظاهري[٥].

---

(١) ابو بكر عبدالله بن محمد العبسي، مصنف ابن ابي شيبة، في الاحاديث والآثار، دار الفكر، بيروت، ١٩٨١م، وسيشار إليه: ابي شيبة، المصنف، ٢٨٨/٦، البيهقي السنن الكبرى، ٢٥٥/٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٤٦/٣.

(٣) الخلوة الصحيحة: هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء ولا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي.
الحقيقي: أن يكون أحدهما مريضا مرضا يمنع الجماع أو صغيرا لا يجامع مثله أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء.
الشرعي: أن يكون أحدهما صائما صوم رمضان أو محرما بحجة فريضة أو نفل أو عمرة أو تكون المرأة حائضا اونفساء.
الطبعي: أن يكون معهما ثالث. ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤٤٦/٢، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٠٧/٢.

(٤) احمد بن احمد ابن سلامة شهاب الدين، حاشية القيلوبي وعميرة على كنز الراغبين، شرح منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، وسيشار إليه: قليوبي وعميرة، ٢٨٧/٣.

(٥) ابن حزم، المحلى، ٨/١١.

وقد استدلوا بالقرآن الكريم والأثر:

أ. **القرآن الكريم**: قوله: وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح [1].

وجه الدلالة:

فالله سبحانه وتعالى اوجب نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية، لأن المراد من المسمى هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها، فمن اوجب كل المفروض فقد خالف النص.

٢. قوله تعالى: وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا [2].

وجه الدلالة:

وفسر الافضاء الوارد هنا بالمخالطة لا بالخلوة كما فسرها الحنفية ومن وافقهم.

ب. **أما الآثار**: فقد استدلوا بما ورد عن ابن عباس: أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق لأن الله تعالى يقول: وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم [3].

الرأي الراجح:

استدل الأحناف ومن وافقهم بالآية وبالحديث الذي لم يطعن منه أحد بأنه صحيح وبالآثار الغالب صحتها أيضا وهذا لا يخالف الشافعية والظاهرية فأنهم قالوا أن المس هو الجماع والإفضاء هو الجماع، وهذان يؤكدان وجوب المهر للزوجة، وهذا لا يمنع أنه إذا أغلق عليها باباً أو أرضى ستراً أنه لا يؤكد المهر، لأن الله تعالى يعلم ما يدور بالأنفس وما تخفى الصدور فالأفضل أنه إذا تم العقد بين الزوجين أما أن يتم الدخول علنا، أو أنه صيانة لكرامة المرأة وحقها إلا تتم خلوة بينهما وبين زوجها حتى تضمن حقها.

---

(١) البقرة، ٢٣٧.
(٢) النساء، ٢١.
(٣) البقرة، آية ٢٣٧.

فالأولى أن يكون للمرأة المهر كاملاً إذا طلقت بعد الخلوة الصحيحة، وبالذات في هذا الزمان حتى لا تفقد المرأة كرامتها، فرأى الجمهور هو في رأي الراجح لأن أوجه في هذا الزمان.

رأي القانون:

اعتبر القانون أن المهر ملك الزوجة تتصرف فيه كيف شاءت بلا إذن من زوجها وبلا إذن من وليها بشرط أن تكون راشدة بالغة.

ويلزم كامل المهر المسمى في العقد الصحيح بالطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة أو بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة. وجاء ذلك في مواد قانون الأحوال الشخصية في المادة ٣٥ منه حيث نصت "إذا وقع العقد صحيحاً لزم به على الزوج المهر والنفقة وثبت بينهما حق التوارث".

كما أن القانون ذكر المهر تفصيلا في الفصل الثامن في المواد ٤٤-٦٥ وبذلك فإن القانون قد وافق الأحناف في الرأي الأول.

المبحث الثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المتعة:

اهتم الإسلام بالأسرة وجعل الغرض من عقد الزواج إيجاد أسرة قائمة على المحبة والرحمة والسكينة، ومبنية على الأخلاق الإسلامية، ولكن قد يعتري هذه الحياة مشاكل تتنافر بها القلوب بحيث يكون الطلاق هو أفضل الوسائل والحلول لمثل هذه الحالات، فيطلقها وهو غير كاره لها وهي ليست كارهة له. فشرعت متعة الطلاق تطييباً للمرأة وجبراً لخاطرها المنكسر وتعويضاً لها عن الضرر الذي لحق بها، ومتعة الطلاق قد يجهل بها البعض حتى أن بعض المتخصصين في الأحوال الشخصية يجهلون أحكامها ولمن تجب.

كما أحببت أن أبين أن متعة الطلاق هي غير التعويض عن الطلاق التعسفي الذي يؤدي إلى تبادل التهم ويؤدي إلى البغضاء بين الزوجين وعائلاتهم، وهذا المبحث احتوى على مطالب خمسة بينت فيه تعريف المتعة لغة واصطلاحاً وحكمة مشروعيتها وأحكامها ومقدارها وتقديرها وإسقاطها ووجوبها.

المطلب الأول: تعريف المتعة لغة واصطلاحاً

١. المتعة لغة:

المتعة بضم الميم وكسرها اسم مصدر من متع يمتع تمتعاً وتمتيعاً، الميم والتاء والعين أصل صحيح يدل على منفعة وامتداد مدة في خير، منه استمتعت بالشيء، والمتعة والمتاع: المنفعة في قوله تعالى: (بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم". ومتعت المطلقة بالشيء لأنها تتمتع به ويقال امتعت بمالي بمعنى تمتعت[1].ومنه قالوا:متعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق لتنتفع به من نحو مال أو خادم والجمع (متع)[2] .والمتعة: التمتع بالمرأة لا تريد إدامتها لنفسك. فالمتاع في اللغة كل ما انتفع به فهو متاع وقوله تعالى:"ومتعوهن على الموسع قدره"، ليس بمعنى زودوهن المتع إنما معناه أعطوهن ما يستمتعن. ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق وقد متعها[3].

٢. المتعة اصطلاحاً:

عرفت المتعة بتعريفات عند الفقهاء، فقد عرفها الشافعية: بأنها اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها[4].

وعرفها المالكية بأنها: ما يؤمر الزوج باعطائه الزوجة لطلاقه اياها[5].

المطلب الثاني: مشروعية المتعة

لقد ثبتت مشروعية المتعة بالقران الكريم وبالسنة النبوية .أما ثبوتها من القران :

١. قوله تعالى: لا جنَاح علَيكُم إِن طَلَقْتُم النساء ما لَم تَمسوهن أو تَفْرِضوا لَهن فَرِيضةً ومتعوهن علَى الْموسعِ قَدره وعلَى الْمقْترِ قَدره متَاعا بِالْمعروف حقا علَى الْمحسنين [6].

---

(١) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج، ص٢٩٣، مادة (متع).
(٢) انس ورفاقه، المعجم الوسيط، ج، ص٨٨٧.
(٣) ابن منظور لسان العرب ٣٢٨/٩-٣٣٣، الزمخشري اساس البلاغة، ج٣، ص٣٥٦.
(٤) النووي: روضة الطالبين ج٧، ص٣٢١، قليوبي وعميرة، ج٣، ص٢٩. الشربيني، مغني المحتاج ج٣، ص٢٤١.
(٥) العبدري، التاج والاكليل، ج٣، ص١٠٥.
(٦) سورة البقرة، ٢٣٦.

٢.	قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[١].

وجه الدلالة:

هذه الآيات تضمنت الدلالة على مشروعية المتعة حيث جاء الأمر بالمتعة كما في قوله تعالى، ومتعوهن وقوله تعالى (وللمطلقات متاع)، فإضافة المتعة لهن بلام الملك يدل على ذلك[٢].

أما ثبوتها من السنة النبوية :

ما رواه البخاري عن أبي أسيد رضي الله عنه قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط حتى انتهينا إلى حائطين فجلسنا بينهما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اجلسوا ها هنا ودخل وقد أتي بالجونية فأنزلت في بيت في نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل ومعها دايتها حاضنة لها فلما دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم قال هبي نفسك لي قالت وهل تهب الملكة نفسها للسوقة قال فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن، فقالت أعوذ بالله منك فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج علينا فقال يا أبا أسيد اكسها رازقيتين وألحقها بأهلها[٣].

وجه الدلالة:

يدل الحديث الصحيح على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول حيث أمر الرسول صلى الله عليه وسلم ابا أسيد[٤].

المطلب الثالث: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في المتعة سواء قبل الدخول او بعده.

إذا أوقع الرجل طلاقه على زوجته فهل تجب لها متعة؟

---

(١)	سورة البقرة أية ٢٤١.

(٢)	جار الله ابن القاسم محمود ابن عمر الزمخشري، الكشاف، ١٩٩٦م، مكتبة لبنان، بيروت، وسيشار إليه: الزمخشري، الكشاف، ٢٥٧/١، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١٩٥/٣-٢٠٢.،

(٣)	البخاري، صحيح البخاري، ٤١/٧ رقم الحديث: ٥٢٥٥.

(٤)	محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام، شرح بلوغ المرام، جامعة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٩٩م، وسيشار إليه: الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص١٥٣.

اختلاف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

١. ذهب الإمام أبو حنيفة[١]، والإمام أحمد[٢].إلى القول باستحباب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي المفوضة[٣]التي طلقها زوجها قبل الدخول إذا لم يسم لها مهراً في العقد، فان المتعة واجبة في ملكها، وأضاف الإمام أحمد حالة إلى ذلك وهي من طلقها زوجها قبل الدخول وسمى لها مهراً فاسداً[٤].

٢. وذهب الإمام مالك في المشهور إلى استحباب متعة الطلاق لكل مطلقة في نكاح لازم أو فاسد يفوت البناء[٥].

٣. وذهب الإمام الشافعي إلى القول بوجوب المتعة لمطلقتين هما:

أ. المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهرها.

ب. المطلقة بعد الدخول وهذا قوله في الجديد[٦].

٤. وذهب الإمام ابن حزم إلى أن متعة الطلاق فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً سواء وطئها أم لم يطأها، فرض لها مهرها أم لا ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره[٧].

وهذا الاختلاف يرجع إلى الأوامر الواردة في المتعة، فمن حملها على عمومها وظاهرها قال: تجب لكل مطلقة ومن حملها على البعض فرأى تخصيصها و أنها واجبة في بعض المطلقات دون الأخريات، ومن رأى الأمر في الآية ولم يوجد ما يصرفه صارف عن الوجوب وهو قوله تعالى (حقا على المحسنين)، قال: المتعة مستحبة لا واجبة، حيث رأى معنى (حقا

---

(١) السرخسي، المبسوط ج، ص٦١، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣٣٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٢-٣٠٣.
(٢) ابن قدامة، المغني: ج٧، ص١٧٦، المرداوي، الانصاف، ٣٠٢/٨.
(٣) المفوضة: من فوضت المهر للزوج أو للأب أو للولي. المغني، ج٧، ص١٧٦.
(٤) المغني، ١٧٦/٧.
(٥) حاشية الدسوقي، ٤٢٥/٢، مواهب الجليل، ١٠٥/٤.
(٦) محمد بن ادريس الشافعي، الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، وسيشار إليه: الشافعي، الأم ص٣٤، ٥٩، الشيرازي، المهذب/ ٦٣/٢، النووي، روضة الطالبين، ج٧ ص٣٢١-٣٢٢، الشربيني، مغني المحتاج، ٦٣/٢.
(٧) ابن حزم، المحلى، ٢٤٥/١٠.

على المحسنين) أي على المتفضلين، هذا فضلا عن اختلافهم في مقصود وحكمة تشريع المتعة، فمن رأى المتعة تعويضا عن الابتذال اوجبها للبعض دون البعض ومن لم ير ذلك أخذ بعموم الية فأوجبها لكل مطلقة[1].وأما أدلة كل من هؤلاء فسأعرضها في الأفرع اللاحقة وذلك خوف التكرار.

الفرع الأول: حكم متعة الطلاق قبل الدخول والخلوة مع أن المهر مسمى.

إذا طلقت الزوجة قبل الدخول والخلوة لا خلاف في استحقاقها لنصف المهر المسمى.

ولكن اختلاف الفقهاء في استحقاقها للمتعة مع هذا الطلاق الى ثلاثة أقوال:

القول الأول: وجوب المتعة: وبه قال الظاهرية[2]. والشافعية[3]، و الإمام أحمد في رواية.[4]

القول الثاني: استحباب المتعة: وبه قال الحنفية[5]، و الإمام أحمد في رواية [6].

القول الثالث: نفي المتعة مطلقاً ولها نصف المهر فقط، وهو قول المالكية[7]، ورواية عن الشافعية[8]، والحنفية[9].

الأدلة:

١. أدلة القول الأول: استدل القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول بعد تسمية الفرض بالقرآن الكريم والسنة النبوية.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ١٢٢/٢.
(٢) ابن حزم: المحلى، ج١٠، ص٢٤٥-٢٤٧.
(٣) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ج٣، ص٢٩١، الشربيني مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤١، الشيرازي المهذب، ج٢، ص٦٣.
(٤) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٩-٥٠، البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٥٨.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص١٠٣.
(٦) ابن قدامة المغني، ج٨، ص٤٩-٥٠، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص١٥٨.
(٧) صالح عبدالسميع الآبي، جواهر الاكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك، دار الفكر، بيروت، ١٩٠٠، وسيشار إليه: الآبي، جواهر الأكليل، ج١، ص٣٦٥، الإمام مالك المدونة الكبرى، ج٢، ص٢٢٩، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج٣، ص٢٠، عليش، فتح الجليل، ج٤، ص١٩٥.
(٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤١.
(٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص١٠٣.

١. قوله تعالى: ﴿ لا جنَاح علَيكُم إِن طَلَقْتُم النساء ما لَم تَمسوهن أو تَفْرِضواْ لَهن فَرِيضةً ومتعوهن علَى الْموسعِ قَدره وعلَى الْمقْترِ قَدره متَاعا بِالْمعروف حقا علَى الْمحسنين ﴾[1].
.[1]

فالآية أمرت بالمتعة، والأمر يقتضي الوجوب، وهي مطلقة تعم كل مطلقة، فالنص عام تدخل به كل مطلقة وتدل الآية على استحقاق كل مطلقة لها، وقد أوجبها سبحانه على كل متق ومحسن يخاف الله.[2].

واستدل ابن حزم كذلك بقوله "إن الله تعالى إذ ذكر أن لها نصف ما فرض لها لم يقل ولا متعة لها وقد أوجب لها المتعة بقوله الصادق "وللمطلقات متاع بالمعروف" وهذه مطلقة فلها المتعة فرضاً مع نصف ما فرض لها"[3].

أما استدلالهم بالسنة النبوية:

استدل ابن حزم بما رواه إياس بن عامر أنه سمع علياً بن أبي طالب يقول " لكل مطلقة متعة"[4]. واستدل أيضاً: لكل مطلقة متعة، وبه قال سعيد بن جبير فدل ذلك على وجوبها لكل مطلقة، إذ ما كان لهؤلاء رضوان الله عليهم أن يقولوا بذلك بمجرد رأيهم ولا حسب أهوائهم لو لم يثبت عندهم بالدليل[5].

٢. **أدلة القول الثاني**: استدل القائلون باستحباب المتعة لها بالقرآن الكريم والمعقول.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

---

(١) سورة البقرة، آية ٢٣٦.

(٢) سلمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار المعرفة بيروت، ١٩٧٨م، وسيشار إليه: البجيرمي، حاشيته، ج٣، ص٦٣، ابو بكر محمد بن محمد شطة، إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين، دار احياء التراث العربي، بيروت، وسيشار إليه: البكري، اعانة الطالبين، ج١، ص٣٥٦ شرح جلال الدين المحلى، ج٣، ص٢٩١، ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٩،.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٤٥.

(٤) الأثر روي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: لكل مطلقة متعة الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم تمس فحسبها نصف ما فرض لها، مالك، الموطأ ٥٧٣/٢، رقم الحديث: ١١٨٨.

(٥) المصدر السابق.

١. قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين﴾[1].

٢. قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[2].

وجه الدلالة:

الآيتان تدلان على أن الله سبحانه وتعالى خص المطلقة قبل الدخول والفرض بالمتعة وخص المطلقة قبل الدخول وبعد الفرض بنصف المفروض، فقسم النساء قسمين وأثبت لكل قسم حكماً فدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمهة، وإذا امتنع وجوب المتعة لهذه المطلقة لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوب تعين حملها على الندب والاستحباب جمعاً بين دلالة الآيات[3].

أما استدلالهم بالمعقول فمنه :

١. إن الصداق عوض واجب في عقد الزواج فإذا سمي في العقد عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة فتكون المتعه مستحبة[4].

٢. إن المرأة التي لا تجب لها متعة قبل الفرقة ولا ما يقوم مقامها فلم تجب لها عند الفرقة كالمتوفى عنها زوجها[5].

٣. إن المتعة تجب للمفوضة خلفاً عن مهر المثل حيث يسقط مهر المثل ويجب بدله وهي المتعة، والمطلق قبل الدخول غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكانت المتعة من باب الفضل[1].

---

(١) البقرة، ٢٣٦.

(٢) البقرة، آية ٢٣٧.

(٣) برهان الدين ابو اسحق ابراهيم بن محمد، المبدع لشرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، وسيشار إليه: ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٦٩، ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله. الكافي في فقه اهل المدينة المالكي. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧م، وسيشار إليه: الكافي في فقه أحمد، ج٣، ص١٠٨. المغني ج٨، ص٤٩-٥٠، السرخسي المبسوط، ج، ص٦١-٦٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص١٥٧، ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص١٦٩، الكافي في فقه أحمد، ج٣، ص١٠٨.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٩.

(٥) المصدر السابق.

٣. أدلة القول الثالث: استدل القائلون بنفي المتعة للمطلقة مطلقاً بالقرآن الكريم وبالمعقول.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم: ١. قوله تعالى: لا جنَاح علَيكُم إِن طَلَقْتُم النساء ما لَم تَمسوهن أو تَفْرِضوا لَهن فَرِيضةً ومتعوهن علَى الْموسعِ قَدره وعلَى الْمقْترِ قَدره متَاعا بِالْمعروف حقا علَى الْمحسنين [٢].

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٣، السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص٦٢، ابن الهمام، فتح القدير، ج، ص٦٢.

(٢) سورة البقرة: آية٢٣٦.

وجه الدلالة:

إن الله تعالى وتبارك علّق وجوب المتعة بشرطين وهما أن يكون الطلاق قبل الفرض وقبل المس، وهنا أحد الشرطين غير موجود.[1] .

وقوله تعالى: "حقاً على المحسنين" قد خفف الأمر الذي جاء في الآية بإعطاء المتعة للزوجة المطلقة فدل ذلك على عدم وجوبها بل استحبابها، إذ لو وجب ما كان ذلك من قبيل الإحسان"[2].

٢. قوله تعالى: وإن طَلَقْتُموهن من قَبل أَن تَمسوهن وقَد فَرضتُم لَهن فَريضةً فَنصفُ ما فَرضتُم [3].

وجه الدلالة:

٣. إن الله سبحانه وتعالى حدد لها نصف المفروض فقط، ولم يجعل لها سواه[4].

أما استدلالهم بالمعقول:

١. إن الزوج لم يستوف منفعة بضعها، فإن بضعها قد سلم لها فيكفيها نصف المهر لأن يكون جابراً لإيحاشها ولما لحقها من الابتذال ولا حاجة إلى شيء آخر[5].

٢. إن المتعة جعلت لكيلا يعرى العقد عن بدل وهنا قد جعل لها نصف المهر[6].

---

(١) مالك بن أنس. موطأ الإمام مالك، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٩٥م، وسيشار إليه: الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج٢، ص٢٢٩، المقدمات الممهدات، ج٢، ص٢٥١، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج٣، ص٢٠٤، النووي، تكملة المجموع، ج١٦، ص٣٨٩.

(٢) مالك ابن انس، المدونة الكبرى، ج٢، ص٢٢٩.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٧

(٤) مالك ابن انس، المدونة الكبرى، ج٢، ص٢٢٩.

(٥) شرح جلال الدين المحلى، ج٣، ص٢٩١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤١.

(٦) النووي، المجموع، ج١٦، ص٣٨٩.

الرأي الراجح:

الأدلة التي استدل بها كل فريق لا تخلو من الطعون بها أو في كيفية الاستدلال بها ولكنني استطيع ترجيح القول القائل هو أنه لا متعة للمطلقة التي سمي لها مهرا، وطلقها قبل الدخول والخلوة بها لاستحقاقها نصف مهرها أو بمعنى:إن نصف المهر هو في معنى متعتها وذلك لقوة ادلتهم، وأن الآية التي استدلوا بها لم تنص على نصف المهر فقط مع أن الله سبحانه وتعالى ذكر في الآية التي قبلها مباشرة وجوب المتعة لغير المسمى لها التي لم تمس فلو استحقت المتعة لذكر ذلك في الآية.

الفرع الثاني : حكم متعة الطلاق قبل الدخول إذا كان المهر غير مسمى

في هذه المسألة قولان:

القول الأول: المتعة واجبة، وبـه قال الحنفية[1]، والشافعية في الجديد[2]، والحنابلة[3]، والظاهرية[4].

القول الثاني: المتعة مستحبة: وبهذا قال المالكية[5]. والشافعية في القديم[6].

الأدلة:

١.أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بالقرآن الكريم وبالآثار الواردة عن الصحابة ومن المعقول.

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج، ص٦١، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣٣٦، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج، ص١٤٠-١٤٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٢.

(٢) البجيرمي، حاشيته، ج٣، ص٣٨٢، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٦٣، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤١، شرح جلال الدين المحلى، ج٣، ص٢٩.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٨٩، ص٤٨-٤٩، البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج٣، ص٨١.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج١، ص٢٤٥.

(٥) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج٢، ص٢٤٩، ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، ج١، ص٢١٧، الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٢٥، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج٣، ص٢.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤١.

أما استدلالهم من القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: لا جنَاح علَيكُم إِن طَلَقْتُم النساء ما لَم تَمسوهن أَو تَفْرِضواْ لَهن فَرِيضةً ومتعوهن علَى الْموسعِ قَدره وعلَى الْمقْترِ قَدره متَاعا بِالْمعروف حقا علَى الْمحسنين [١].

٢. قوله تعالى: " يا أَيها النبِي قُل لِّأَزواجِك إِن كُنتُن تُرِدن الْحياةَ الدنْيا وزِينَتَها فَتَعالَين أُمتعكُن وأُسرحكُن سراحا جميلًا [٢].

وجه الدلالة في الآيتين:

دلت هذه الآيات على وجوب المتعة فقوله تعالى: "ومتعوهن" وقوله "فمتعوهن" أمر والأمر يقتضي الوجوب[٣]. وقوله تعالى "حقاً على المحسنين" يدل على الوجوب إذ ليس من ألفاظ الايجاب كلمة أكد من قولنا حق عليه، وذلك لأن الأحقية تقتضي الثبوت و "على" كلمة الزام وإثبات، والجمع بينهما يقتضي التأكيد[٤].

أما قوله (وللمطلقات متاع) فقد أضاف الله سبحانه وتعالى المتعة إليهن بلام التمليك ثم قال (حقاً) وذلك دليل وجوبه وما كان للإنسان فهو ملكه وله المطالبة به: ثم أكد بقوله "على المتقين" وكلمة (على) تفيد الوجوب والمراد بالمتقين والمحسنين: المؤمنون والمؤمن هو الذي ينقاد إلى حكم الشرع"[٥].

أما استدلالهم بالآثار:

١. ما روي عن علي أبي طالب رضي الله عنه، أنه قال "لكل مطلقة متعة"[٦].

---

(١) سورة البقرة: آية ٢٣٦.
(٢) سورة الأحزاب: آية ٢٨.
(٣) ابن قدامة المغني، ج٨، ص٤٨، السرخسي المبسوط، ج، ص٦١، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٢.
(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٤، الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ج١، ص٤٢٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٢.
(٥) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٦١، الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ج١، ص٤٢٩.
(٦) ابن أبي شيبة، المصنف، ج٤، ص١٥٤.

وجه الدلالة:

٢. ما روي عن ابن شهاب أنه قال: "كل مطلقة في الأرض لها متاع"[1].

وجه الدلالة من الأثرين السابقين:

أنهما بينا ان كل مطلقة سواء كانت قبل الدخول او بعد الدخول لها متعة.

٣. عن سعيد بن جبير أنه قال "لكل مطلقة متاع"[2]. ثم تلا قوله تعالى:" لا جنَاح علَيكُم إِن طَلَّقْتُم النساء ما لَم تَمسوهن أَو تَفْرِضواْ لَهن فَرِيضةً ومتعوهن علَى الْموسعِ قَدره وعلَى الْمقْترِ قَدره متَاعا بِالْمعروف حقا علَى الْمحسنين [3].

أما استدلالهم بالمعقول:

١. إن المتعة بدل الواجب وهو نصف المهر وبدل الواجب واجب لأنه يقوم مقامه ويحكي حكايته: فالمرأة إذا طلقت بعد الدخول فلها المهر المسمى أو مهر المثل إذا لم يكن هناك تسمية، وإذا طلقت قبل الدخول وبعد الفرض فلها نصف المفروض، وإدا طلقت قبل الدخول ولم يكن هناك فرض فلها المتعة، فالمتعة هنا قائمة مقام نصف المهر ونصف المهر واجب وبالتالي تكون المتعة واجبة أيضاً[4].

٢. أنه لم يحصل لها شيء من المهر فوجب لها المتعة دفعاً للإيحاش[5].

٣. قد لحقها بالنكاح ابتذال وقلت الرغبة فيها بالطلاق فوجبت لها المتعة[6].

٤. أنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً فلم يغن عن العوض ما لوسمي مهراً[7].

---

(١) المصدر السابق، ج٤، ص١١٣.
(٢) المصدر السابق.
(٣) سورة البقرة، آية 236
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٣.
(٥) الشربيني مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤١.
(٦) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٦٣.
(٧) العدة، شرح العمدة، ص٣٩٤، ابن قدامة، المغني، ص٤٨،.

٢. أدلة القول الثاني:

استدلوا بأن المتعة مستحبة بالقرآن الكريم وبالمعقول.

أما القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين﴾[١].

٢. ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾[٢].

وجه الدلالة:

إن قوله تعالى: "ومتعوهن" أمر، والأمر يقضي الوجوب ما لم يقترن به قرينة تصرفه عن الوجوب إلى الندب، وقد اقترن بهذا الأمر قرائن تدل على أن المراد به الندب، من ذلك: تخصيص المحسنين بها دون غيرهم، فلو كانت واجبة لأطلقها على الخلق اجمعين فتعليقها بالإحسان يدل على أنها للاستحباب، كما أنه لا يعلم المحسنين من غيرهم غير الله تبارك وتعالى، لأن الإحسان يكون بين العبد وربه، فلما علق المتعة بصفة لا يعلمها غيره دل ذلك على أن الله تعالى لم يوجب الحكم بها على الحكام، إذ لم يجعل لهم طريقا إلى تمييز المأمور بها، وكذلك الحال بالنسبة لقوله تعالى "حقاً على المتقين فهي تدل على الوجوب"[٣].

واستدلوا بالمعقول، فقالوا:

إن الله تبارك وتعالى لم يقدرها وإنما وكلها إلى اجتهاد المقدر والفرائض لا بد وأن تكون مقدرة ومعلومة أيضاً[٤].

الرأي الراجح:

إن أدلة القائلين بالاستحباب لم تخل من الطعون وبخاصة الآيات الكريمة من حيث منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم فيه ومن القائم بالواجبات فذكر المتقين والمحسنين

---

(١) سورة البقرة، آية 236
(٢) سورة البقرة، آية 241
(٣) المقدمات والممهدات، ج٢، ص٢٥، ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، ج١، ص٢٧١.
(٤) المصدران السابقان.

للتأكيد لوجوبها وليس للتخصيص بالذكر نفياً لإيجابها على غيرهم، فالتوجيه عليهم والوجوب إلى غيرهم.

وكذلك الدليل العقلي: فهو مردود لأن الله تعالى قد وكل التقدير في النفقة إلى الاجتهاد وهي واجبة[1].

وإنني أرجح ما ذهب إليه الجمهور القائلون بوجوب المتعة في هذه الحالة لقوة أدلتهم ولوضوح معنى الأيه الكريمة في الوجوب خصوصاً وأنها مقابلة لنصف المهر المصرح به في الآيه التي بعدها (فنصف ما فرضتم)[2]، كما أن في وجوبها تحقيقاً للحكمة التي شرعت من أجلها المتعة، فإن المرأة بالطلاق يلحقها ابتذال وقلة الرغبة فيها ولم تستحق المهر حتى يكون جابراً لألمها فوجب لها عوض يخفف مصابها وفجيعتها، أما ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم فهو مردود وذلك لأن الحقوق المالية في الإسلام لا تختلف باختلاف مراتب الناس في الإيمان والتقوى وإنما يختلف بسبب الإيمان والتقوى مقدار خضوعهم للأمر واستجابتهم له.

ثالثاً: حكم متعة الطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة بالزوجة

اختلف الفقهاء في المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة هل تقوم الخلوة مقام الدخول فيعتبر حكمها كحكم المطلقة بعد الدخول وتستحق كامل المهر وبالتالي يكون حكم متعتها هو حكم متعة المطلقة بعد الدخول أو أن الخلوة لا تقوم مقام الوطء، وتأخذ نصف المهر، ويكون حكمها حكم المتعة قبل الدخول.

اختلاف الفقهاء في هذه المسألة:

١. مذهب الحنفية: ميز الحنفية بين الخلوة الصحيحة[3] والخلوة الفاسدة[4]. على الوجه الآتي:

---

(١) شرح فتح القدير، ج٣، ص٣٢٦، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٤، الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ج١، ص٢١٧.
(٢) البقرة، ٢٣٧.
(٣) الخلوة الصحيحة، عندهم هي التي لا يكون فيها مانع من الوطء حقيقي أو شرعي أو طبيعي، فإذا تحقق ذلك وكان في مكان يأمنان اطلاع غيرهم ووضعت بها العدة ولأن العدة حق الله فتحتاط فيها، انظر مجمع الانهر، ج١، ص٣٥.
(٤) الخلوة الفاسدة: هي التي يكون فيها أحد الموانع المذكورة وفي وجوب العدة اختلف فيها، انظر مجمع الأنهر، ج١، ص٣٤٩-٣٥٠، الاختيار، ج٣، ص١٠٣-١٠٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٩٢-٢٩٤.

أ. ففي الخلوة الصحيحة تستحق المرأة كامل مهرها المسمى وتستحب المتعة لها.

ب. وفي الخلوة الفاسدة قولان:

١. تستحق المرأة نصف المهر المسمى وتستحب لها المتعة.

٢. تستحق المرأة نصف المهر المسمى ولا متعة لها[١].

٢. وأما مذهب المالكية: فرقوا بين ما إذا كان المهر مسمى أو غير مسمى.

فإذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها وسمى لها مهراً فليس لها متعة ولا تستحق إلا نصفه وإن اختلى بها. أما إذا طال المقام معها في الخلوة ويتلذذ بها فإنها تستحق المهر كاملاً وليس لها المتعة إذا كان المهر مسمى. أما إذا لم يكن المهر مسمى فإنها تستحق المتعة فقط[٢].

٣. وللشافعية في متعة الطلاق قولان:

ففي الجديد في مذهب الشافعي: أن المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة ليس لها إلا نصف مهرها إذا كان المهر مسمى وبذلك تكون متعتها واجبة. أما إذا كان المهر غير مسمى فإنها تستحق المتعة فقط وتكون واجبة. أي أن المهر إذا كان مسمى تستحق نصفه، والمتعة واجبة، وإذا لم يكن المهر مسمى فإن المتعة واجبة. أما في مذهبهم القديم: فقالوا أنها تستحق المهر لأنه يستقر بالخلوة الصحيحة، وبالتالي لا متعة لها[٣].

٤. أمـا الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة تأخذ حكم المطلقة بعد الدخول: فتستحق المهر كاملاً، والمتعة مستحبة وقيل: إنها واجبة. ويوجد رواية للإمام أحمد أنها تستحق نصف المهر والمتعة إما مستحبة أو واجبة[٤].

---

(١) عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار في تعليل المختار، دار الارقم ابن ابي الارقم، بيروت، تحقيق زهير عثمان جعيد، وسيشار إليه: الموصلي، الاختيار، ج٣، ص١٠٣، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص١١٨، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٩١، المرغيناني، الهداية، ج، ص٢٠٥.

(٢) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج٢، ص٢٢٢، الدسوقي، حاشيته، ج٢، ص٤٦٨، الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٦٨، الخرشي، حاشيته، ج٤، ص١٣٧، اعليش، منح الجليل، ج٤، ص٢٩٦.

(٣) الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٣، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٥-٢٣١.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٦١-٦٥، البهوتي، كشاف القناع،، ص١٥١، ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص١٠٧-١٠٨.

٣. وقد ذهب الظاهرية إلى أن المتعة واجبة وتستحق نصف المهر بعد الخلوة وقبل الدخول[١].

وفي نظري أن قول المالكية هو الراجح، فالمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة تستحق كامل المهر إذا طال المطلق المقام معها يتلذذ بها وبذلك تسن متعتها، أما إذا لم يطل المقام معها فإنها تستحق النصف فقط ولا متعة لها، ويعرف طول المقام بحسب العرف[٢].

رأي القانون:

أخذ القانون في المادة (٥٥) بقول الحنفية بوجوب المتعة إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة، نصت هذه المادة على مايلي:

"إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل".

الفرع الرابع : حكم متعة الطلاق بعد الدخول والمفوضة

يحتوي هذا الفرع على حالتين وهما: حالة اذا طلقت المرأة بعد الدخول وحال المفوضة بالطلاق.

الحالة الأولى : حكم متعة الطلاق بعد الدخول

إن المرأة إذا طلقت بعد الدخول تستحق المهر المسمى لها في العقد أو بعده أو مهر المثل إذا لم يكن في النكاح تسمية، أما بالنسبة لاستحقاقها المتعة فقد اختلف الفقهاء على النحو الآتي:

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٨٢.
(٢) الخرشي، حاشيته، ج٤، ص١٣٧، الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٦٨.

١. **الاستحباب:**

القول الأول: وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣]، وقالوا: يندب إليها الزوج ويؤمر بها ولا يجبر عليها.

٢. **القول الثاني:** الوجوب، وبه قال: الشافعية في الجديد[٤]، والرواية الثانية عن الإمام أحمد[٥]، والظاهرية [٦].

وروى هذا عن علي بن أبي طالب، والحسن البصري، وسعيد بن جبير، وقتادة[٧].

٣. **القول الثالث:** عدم الوجوب: الشافعية في القديم [٨].

الأدلة

أولاً: أدلة القائلين بعدم وجوب المتعة للمطلقة بعد الدخول:

استدل هؤلاء بالقرآن الكريم وبالمعقول:

أما استدلالهم بالقرآن الكريم: استدل هؤلاء بقوله تعالى: لا جنَاح علَيكُم إِن طَلَقْتُم النساء ما لَم تَمسوهن أو تَفْرِضواْ لَهن فَرِيضةً ومتعوهن [٩].

(١) السرخسي، المبسوط ٦١/٦، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣٢٦/٣، ابن عابدين حاشيته، ١١١/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠٣/٢.
(٢) الامام مالك، المدونة، الكبرى، ٢٢٩/٢، اعليش، منح الجليل، ١٩٤/٤، دردير، الشرح الصغير، ٤٤٣/١، المقدمات والممهدات، ٢٥١/٢.
(٣) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٩-٥٠، البهوتي، الروض المربع ٢٨٣/٢.
(٤) البجيرمي، حاشيته، على الخطيب ٣٨٢/٣-٣٨٣، الشربيني، مغني المحتاج،ج٣، ٢٤١، الباجوري، حاشيته، ٢٠٧/٢، النووي، إعانة الطالبين ٣٥٦/٣، الرملي، نهاية المحتاج، ٣٦٤/٦، الشيرازي، المهذب، ٦٣/٢.
(٥) ابن قدامة، المغني، ج-٨، ص٤٩-٥٠.
(٦) ابن حزم، المحلى، ٢٤٥/١٠.
(٧) محمد ابن علي الشوكاني، نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار، دار الخير، بيروت، ١٩٩٦م، وسيشار إليه: الشوكاني، وسيشار إليه: الشوكاني، نيل الاوطار، ٣٧٥/١، ابن قدامة، المغني، ٢٤٥/١.
(٨) الشربيني: مغني المحتاج ٢٤١/٣.
(٩) البقرة، ٢٣٦.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى علق المتعة على شرطين وهما:

١. أن يكون الطلاق قبل الفرض.

٢. أن يكون الطلاق قبل المس.

ولم يوجد هنا الشرطان[١].

٢. قوله تعالى: يا أَيها الذين آمنُوا إذا نَكَحتُم الْمؤْمنَات ثُم طَلَقْتُموهن من قَبل أَن تَمسوهن فَما لَكُم علَيهِن من عدة تَعتَدونَها فَمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلًا [٢].

وجه الدلالة:

الله سبحانه وتعالى جعل المتعة للمطلقة قبل المس وهنا قد وجد المس فلا متعة معه[٣].

ب. أما استدلالهم بالمعقول:

١. إنها مطلقة من نكاح ولم يخل نكاحها عن عوض، وبذلك تكون غنية عن المتعة فلا تستحقها.

٢. إنها إذا لم تستحق المتعة مع شطر المهر فمع الكل أولى[٤].

ثانياً: أدلة القائلين باستحبابها:

استدل هؤلاء بالقرآن الكريم والمعقول:

١. أما استدلالهم بالقرآن الكريم، قوله تعالى: ولِلْمطَلَقَات متَاع بِالْمعروف حقا علَى الْمتقين [٥].

---

(١) تكملة المجموع، ج١٦، ص٣٨٩.
(٢) الأحزاب: آية ٤٩.
(٣) النووي، المجموع، ٣٨٩/١٦.
(٤) الشيرازي، المهذب، ٦٣/٢، النووي، المجموع، ٣٨٩/١٦، الشربيني، مغني المحتاج، ١٤٢/٣. الرملي، نهاية المحتاج ٣٤٦/٦.
(٥) البقرة، ٢٤١.

وجه الدلالة:

الله سبحانه وتعالى جعل المتاع للمطلقات كلهن المدخول بهن وغير المدخول بهن في هذه الآية، وقد صرف المتعة عن الوجوب، ما بينته الآية من كونها حقا على المتقين، والواجب فيه يستوي فيه المتقي وغيره. [1].

١. قوله تعالى: يا أيها الذين آمنُوا إذا نَكحتُم الْمؤْمنَات ثُم طَلَقْتُموهن من قَبل أَن تَمسوهن فَما لَكُم علَيهن من عدة تَعتَدونَها فَمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلًا [2].

وجه الدلالة:

الآية فيها أمر بالمتعة والأمر هنا للندب والاستحباب، إذ أنها لا تجب مع نصف المهر عندما تطلق قبل الدخول فمن باب أولى أن لا تجب مع جميع المهر، إذا وقع الطلاق بعد الدخول، كما أن الآية واردة في نساء النبي صلى الله عليه وسلم وكلهن مدخول بهن[3].

أما استدلالهم بالمعقول:

١. إن استحقاق المطلقة المتعة بعد الدخول تعويض عن إيحائها بالطلاق بعد الأنس والألفة، ولكن لا تجب لها المتعة خلف عن المهر وقد استوفت هي المهر[4].

٢. المتعة وجبت بالنكاح بدلا عن المهر فإذا استحقت المهر المسمى أو مهر المثل بعد الدخول وأوجبنا معه المتعة لأدى ذلك إلى أن يكون لمالك واحد بدلان، وإلى الجمع بين الأصل والبدل في حالة واحدة وهذا ممتنع[5].

---

(١) انس بن مالك، المدونة الكبرى، ٢٢٩/٢، السرخسي، المبسوط ٦٢/٦.
(٢) الأحزاب: آية ٤٩.
(٣) المبسوط ٦٢/٦.
(٤) المصدر السابق.
(٥) الجصاص، ابو بكر أحمد بن علي الرازي، الجصاص الحنفي. احكام القرآن الكريم. دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٤م، الجصاص، أحكام القرآن الكريم ٤٣١/١-٤٣٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠٣/٢-٣٠٤، السرخسي، المبسوط ٢٦٢/٦، الجصاص، أحكام القرآن الكريم ٤٣١/١-٤٣٣.

٣. إن المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لا تستحق المتعة على وجه الوجوب، لأنها تستحق بعض المهر والمطلقة بعد الدخول تستحق الكل اولى [١].

الترجيح:

يتضح رجحان قول السادة الحنفية والمالكية والحنابلة في ظاهر المذهب، وهو باستحباب المتعة للمطلقة بعد الدخول لقوة أدلتهم.

والآية الواردة في نساء النبي صلى الله عليه وسلم فيحمل ذكر المتاع فيها على الندب والاستحباب فيندب الزوج إلى المتعة كما يندب إلى أداء المهر على الكمال في غير المدخول بها أو يحمل ذكر المتاع في الآية على النفقة والكسوة في حال قيام العدة لأن كل ذلك متاع، إذ المتاع اسم لما ينتفع به عملا بالدلائل كلها بقدر الإمكان.

رأي القانون:

أما القانون فلم يوجب لها متعة إذا كان العقد صحيحاً والمهر مسمى، كما نصت بذلك المادة 55 منه.

وأوجب لها القانون فقط مهر المثل كما في المادة ٥٤.

الحالة الثانية حكم متعة المفوضة

المفوضة: بكسر الواو من فوضت امرها لوليها فزوجها بلا مهر وبفتح الواو: هي من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر[٢].ويعرف نكاح التفويض: هو نكاح عقد من غير ذكر المهر فيه[٣].وهو مشروع ولا خلاف بين الفقهاء في جوازه لقوله تعالى: (لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَو تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ) [٤].

---

(١) المبسوط، ٦٢/٦، الجصاص، احكام القرآن، ٤٣١٢/١-٤٣٣، بدائع الصنائع، ٣٠٣/٢-٣٠٤.
(٢) عبدالله ابن الشيخ بن محمد بن سليمان داماد افندي، مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر، دار احياء التراث العربي، بيروت، وسيشار إليه، داماد افندي، مجمع الأنهر، ج١، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص١١، ص٣٤٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٢٨-٢٢٩.
(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٩، ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، ج١، ص٢١٨.
(٤) سورة البقرة، آية ٢٣٦.

وجة الدلالة

دلت هذه الآية على جوازه بغير ذكر المهر، لأن الله سبحانه حكم بصحة الطلاق منه مع عدم التسمية والطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح[1].

أما حكم متعة المفوضة :

إذا طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها مهراً بعد العقد فحكم متعتها هو حكم متعة المطلقة قبل الدخول.أما ان طلقت قبل الدخول وكان قد فرض لها مهراً بعد العقد فقد اختلاف الفقهاء إلى قولين:

١. تستحق المتعة وهي واجبة كالمطلقة قبل الدخول والتسمية وعلى ذلك يسقط المهر فلا تستحق نصفه، وبه قال الحنفية[2]. والحنابلة[3].

٢. لا تستحق المتعة وتستحق نصف المهر بعد العقد وبه قال الشافعية[4]، والمالكية[5]، والإباضية.[6] .

الأدلة:

١. أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن لها المتعة ويسقط المهر المسمى بالقرآن الكريم والمعقول.

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ج١، ص٤٣١، ابن رشد بداية المجتهد، ج٢، ص١٩.

(٢) مجمع الأنهر، ج١، ص٣٤٩، الكاساني بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٣، ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص١١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٨-٥٠.

(٤) شرح جلال المحلى، ج٣، ص٢١٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤١، حاشية البجيرمي،ج٣، ص٣٨٣.

(٥) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج٣، ص١٩٧-١٩٨، ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج١، ص٢١٨-٢١٩، جواهر الاكليل، ج١، ص٣٦٥.

(٦) محمد بن يوسف اطفيش، كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الارشاد، جدة، ١٩٧٣م، وسيشار إليه: اطفيش، النيل، ٣٨٦/٧.

أما القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: يا أيها الذين آمنُوا إذا نَكَحتُم الْمؤْمنَات ثُم طَلَقْتُموهن من قَبل أَن تَمسوهن فَما لَكُم علَيهِن من عدة تَعتَدونَها فَمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلًا [١].

وجه الدلالة:

فالآية تدل على أن الله سبحانه وتعالى اوجب المتعة للمطلقات قبل الدخول عموماً، ثم خصت هذا العموم المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية عند العقد فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند العقد على أصل العموم[٢].

٢. قوله تعالى لا جنَاح علَيكُم إِن طَلَقْتُم النساء ما لَم تَمسوهن أو تَفْرِضواْ لَهن فَرِيضةً ومتعوهن [٣].

وجه الدلالة:

تدل هذه الآية أن للمطلقة قبل الفرض والدخول المتعة وهو منصرف إلى المهر في القصد لأن الخطاب ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو المهر المسمى في العقد لا ما كان متأخراً عنه[٤].

٣. قوله تعالى: وإِن طَلَقْتُموهن من قَبل أَن تَمسوهن وقَد فَرضتُم لَهن فَرِيضةً [٥].

تدل هذه الآية أن المهر المسمى مذكور ومفروض والذي يتنصف بالطلاق قبل الدخول هو المفروض في العقد لانه هو المتعارف، أما المفروض بعد العقد فليس في معناه[٦].

---

(١) سورة الأحزاب: آية، ٤٩.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٣، داماد افندي، مجمع الانهر، ج١، ص٣٤٩.
(٣) سورة البقرة: آية،٢٣٦.
(٤) المصدرين السابقين.
(٥) سورة البقرة: آية، ٢٣٧.
(٦) المصدر السابقين.

أما استدلالهم بالمعقول:

١. إن مهر المثل قد وجب بنفس العقد وذلك لخلوه من التسمية، فكان الفرض بعد العقد تقديرا لما وجب بالعقد وهو مهر المثل، ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة وهو مهر المثل، ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة[(١)].

٢. إن الفرقة جاءت من قبل الزوج لأن البينونة مضافة إلى الإبانة السابقة، وهي فعل الزوج[(٢)].

٣. إن الزوجة قد اوقعت الطلاق نيابة عن الزوج بالإنابة، فهو مسؤول عن آثاره[(٣)].

أدلة القول الثاني القائلين بانه لا متعة لها وتستحق نصف المهر.

استدلوا بالقرآن الكريم وبالمعقول

أما القرآن الكريم: قوله تعالى ﴿وإِن طَلَّقْتُمُوهن من قَبل أَن تَمسوهن وقَد فَرضتُم لَهن فَرِيضةً فَنصفُ ما فَرضتُم﴾[(٤)].

وجه الدلالة:

فالله سبحانه أوجب نصف المهر المسمى للمطلقة قبل الدخول مطلقاً من غير فصل بين ما إذا كان المسمى في العقد أو بعده[(٥)].

أما استدلالهم بالمعقول:

١. أن المهر المسمى بعد العقد كالمفروض في العقد يتناوله النص وبذلك يتنصف بالطلاق[(٦)]. بالطلاق[(٦)].

٢. أن المهر المسمى بعد العقد يستقر بالدخول فينصف بالطلاق قبله كالمسمى في العقد[(١)].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٨، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٣.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠٣/٢.
(٣) القرافي، الذخيرة، ج٤، ص٤٤٩.
(٤) سورة البقرة: آية، ٢٣٧.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٣.
(٦) داماد افندي، مجمع الأنهر، ج١، ص٣٤٩.

٣. إن الزوجة مختارة للطلاق متسببة في وقوعه[٢].

٤. أن الزوجة التي اختارت الطلاق لم تشفق له ولا حزنت له، فلا يحتاج الزوج إلى تسليتها وتطييب نفسها[٣].

الراجح: مما سبق يتبين أن الحنفية والحنابلة القائلين بأن المفوضة والمطلقة قبل الدخول تستحق نصف المهر المسمى المفروض بعد العقد هو الراجح لقوله أدلتهم من القرآن الكريم فالآية، واضحة وظاهرة في بيان استحقاقها نصف المسمى ولانها لم تفصل بين المسمى في العقد والمسمى بعده.

رأي القانون:

عملاً بالمادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد أخذ القانون برأي مذهب الحنفية بهذا الخصوص، لإنه لم يذكر نصا للمتعة لذلك.

المطلب الخامس : مقدار المتعة وبما تعتبر

بناء على الرأي القائل بوجوب المتعة او استحبابها فكم هو المقدار التي تقدر به المتعة من النقوذ او العروض؟ اختلف الفقهاء في مقدارها على النحو الآتي:

المتعة بعد أن ثبتت مشروعيتها عند الفقهاء، فقد أوجبوا لها مقدارا محدداً أعلى وأدنى ، كل ذلك عائد حسب النظر والاجتهاد بينهم، من أنها هل تقدر حسب حال الزوج، يسرا وعسراً ومنهم من اكتفى بأن حسب حالها، ومنهم من ذهب بحسب حاليهما معاً

وفي هذا المطلب سأتطرق إلى مقدارها وكيفية اعتبارها.

أولاً: مقدار المتعة:

اختلف الفقهاء في تحديد مقدار المتعة للمطلقة قبل الدخول على النحو الآتي:

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٨.
(٢) المقدمات والممهدات، ج١، ص٥٥٢.
(٣) المصدر السابق.

١. ذهب الحنفية إلى:

أن مقدار المتعة الواجبة عندهم ثلاثة أثواب، وهو أدنى ما تستتر به عند الخروج، وأما أقله فخمسة دراهم، واما أكثره فانهم لا يرون له حدا شريطة أن لا يزيد على نصف مهر المثل[١].

وقد استدلوا بالقرآن الكريم وبالآثار.

أما القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين [٢].

٢. قوله تعالى: لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين [٣].

وجه الدلالة:

إن هاتين الآيتين لم يقدر الله سبحانه وتعالى في هاتين الآيتين المتعة فيهما بقدر معين، ولم يبين حدهما الأعلى وإنما بين كيف تقدر وأن تكون بالمعروف[٤]. والمتاع اسم للعروض في العرف، كما أن إيجاب الاثواب له نظير في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب للمرأة حال قيام الزوجة وفي العدة، وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب[٥].

أما الآثار:

١. ما روي عن ابن عباس أنه قال: أرفع المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة[٦].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٤، رد المحتار، ج٣، ص، ١١، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ٣٢٦، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٥٨، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٤.

(٢) سورة البقرة، ٢٤١.

(٣) سورة البقرة، آية 236

(٤) القرطبي، ج٣، ص٢٠١.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٤.

(٦) ابن ابي شيبة، المصنف، ١١٤/٤، رقم الحديث: ١٤٨.

٢. ما روي عن عائشة رضي الله عنها "أن عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أدخلت عليه فقال لقد عذت بمعاذ فطلقها وأمر أسامة أو أنساً فمتعها بثلاثة أثواب رازقية[١].

وجه الدلالة:

هذه الآثار اختلفت في تقدير المتعة، وأن تقديرها من الأمور الاجتهادية غير المنصوص عليها، وترك تقديرها للحاكم، بحسب العرف والعادة[٢] .

٣. أما استدلالهم على تحديد الأعلى والأقل: إن الله تعالى لم يجعل للمطلقة قبل الدخول وبعد التسمية أكثر من نصف المسمى، فلا يجوز أن نعطيها عند عدم التسمية أكثر من نصف مهر المثل، لأنه قد يكون المهر المسمى أكثر من مهر المثل ومع ذلك لم تستحق بعد الطلاق أكثر من النصف ففي مهر المثل أولى.

ولا مانع من أن يزيد المطلق من تلقاء نفسه على ذلك ويكون متبرعاً لقوله تعالى "ولا تنسوا الفضل بينكم"[٣] .

٤. روي عن عبدالرحمن بن عوف أنه منح امرأته التي طلقها جارية سوداء[٤] .

أما بالنسبة لأقل المتعة فهو خمسة دراهم فلأن المهر عندهم لا يصح أن يكون أقل من عشرة دراهم، ونصفه يجب أن لا يقل عن خمسة، فيجب أن لا تقل المتعة القائمة مقام النصف عند الخمسة[٥].

---

(١) محمد بن يزيد القزويني، صحيح سنن ابن ماجة، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٩٨٦م، وسيشار إليه: ابن ماجة، سننه،٦٥٧/١.حديث رقم ٢٠٣٧. وقال ابن ماجه: في إسناده عبيد بن القاسم . قال ابن معين فيه كان كذابا خبيثا . وقال صالح بن محمد كذاب كان يضع الحديث .

(٢) الجصاص، احكام القرآن الكريم، ٤٣٤/١، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ٢٠٢/٢.

(٣) سورة البقرة، آية ٢٣٧.

(٤) ابن ابي شيبة، المصنف، ١١٣/٤.

(٥) الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ج١، ص٤٣٣-٤٣٤، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٥٨، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص٣٢٧.

استدلوا بالمعقول: أن الحد الأعلى للمتعة لم يرد الشرع بتقديره، وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب فيه الرجوع إلى الحاكم.[(١)] .

٣. وأما المالكية فذهبوا إلى عدم تحديد أقل المتعة وأكثرها لا في قليل ولا في كثير[(٢)]. جاء في المدونة "قال مالك: ليس لها حد معروف لا في قليل ولا في كثير ولا أرى أن يقضى بها وهي من الحق عليه ولا يعدى فيها السلطان، وإنما هو شيء إن اطاع به أداه، وأن أبى لم يجبر على ذلك"[(٣)]. لقوله تعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره"[(٤)] .

وقد استدلوا بالقرآن الكريم وبالآثار:

أما **القرآن الكريم** فقوله تعالى: ومتعوهن علَى الْموسعِ قَدره وعلَى الْمقْترِ قَدره متَاعا بِالْمعروف حقا علَى الْمحسنين [(٥)].

أما **الآثار**: جاء في المدونة أن ابن عمر منح امرأته خادماً وأن عبدالرحمن بن عوف متع امرأته حين طلقها بجارية سوداء[(٦)] .

٣. وأما الشافعية فذهبوا إلى أن أقل المتعة ثلاثون درهماً ويستحب أن لا تقل عن ذلك والأولى أن يتراضى الزوجان عليها، وأن اعلاها، أن لا تبلغ نصف مهر المثل[(٧)]. كالحنفية.

قال النووي "ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً"[(٨)].

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج٣، ص٢٠١، الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، ج٣، ص١٩٧، الدردير، الشرح الصغير، ج١، ص٤٤٣.
(٣) مالك ابن انس، المدونة الكبرى، ج٢، ص٢٣١.
(٤) سورة البقرة، ٢٣٦.
(٥) سورة البقرة، آية 236
(٦) مالك، موطأ مالك، ص١٩٧.
(٧) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤٢، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٦٣، الرملي، نهاية المحتاج، ج٢، ص٣٦٥.
(٨) قليوبي وعميرة، ج٣، ص٢٩١، النووي، إعانه الطالبين، ج٣، ص٣٥٧.

وجاء في حاشية الباجوري " لا تنقص عن ثلاثين درهماً خالصةً وأن لا تبلغ نصف المهر إذا كان نصفه أكثر من ثلاثين درهما، فإن تنازعا على قدرها، قدرها قاض باجتهاده"[(١)].

وقد استدل **الشافعية** بالآثار وهي:

١. ما روى عن ابن عمر أنه قال: يمتعها بثلاثين درهماً[(٢)].

٢. ما روى عن ابن عباس أنه قال: أرفع المتعة خادم، ثم دون النفقة ثم دون ذلك الكسوة[(٣)].

٤. وأما **الحنابلة**: فقد اختلفوا فيما بينهم إلى رأيين:

الأول: أن أعلى حد لها خادم إذا كان الزوج موسراً وأدناها كسوة[(٤)]. تستر بها في الصلاة إذا كان الزوج فقيراً[(٥)].

١. قول ابن عباس "ارفع المتعة خادم"[(٦)].

٢. ما روي عن عبدالرحمن بن عوف انه عندما طلق امرأته تماضر الكلبية متعها بجارية سوداء[(٧)].

---

(١) الباجوري، حاشية الباجوري، ج٢، ص١٢٧.
(٢) احمد بن علي العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، ١٩٥٩م، وسيشار إليه: ابن حجر، فتح الباري، ج٣، ص١٦٤، احمد بن الحسين ابو بكر البيهقي، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، وسيشار إليه، البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص٢٤٤.
(٣) ابن ابي شيبة، المصنف، ج١١٣/٤.
(٤) الكسوة، هي درع مضمار دنوب تصلى به، رد المحتار، ج٣، ص١١.
(٥) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٥٢-٥٣، شرح منتهى الارادات، ج٣، ص٨١، الروض المربع، ج٢، ص٢٨٣.
(٦) ابن ابي شيبة، المصنف، ١١٣/٤.
(٧) مالك، الموطأ، ٥٠٧/٢ رقم الحديث: ٥٧٤.

الثاني: يرجع في تقديرها إلى الحاكم، وذلك لأنه لم يرد التبرع بتقديرها، وهي تحتاج إلى اجتهاد فوجب الرجوع فيها إلى الحاكم كسائر الاجتهادات[1]. قال ابن قدامة: يرجع في تقديرها إلى الحاكم[2].

٥. قال الظاهرية: لا تقدير للمتعة و تكون على حسب حال الرجل في اليسار والاعسار[3]. والاعسار[3]. واستدلوا بذلك بالقرآن الكريم وبإجماع الصحابة.

أما القرآن الكريم: قوله تعالى: ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين [4].

الإجماع: اتفق ابن عباس، وعبدالرحمن بن عوف بحضرة الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة على أن متعة الموسر فإن زاد على ذلك فهو محسن كما فعل الحسن بن علي، حيث متع جارية "بعشرة آلاف درهم" فقالت متاع قليل من حبيب مفارق[5]. واما المتوسط فيجبر على ثلاثين درهماًاو قيمتها، إذ لم يأت عن أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أقل من ذلك، وأما المقتر فأقلهم من لا يجد قوت يومه أو لا يجد زيادة على ذلك، فهذا لا يكلف شيئاً لكنها دين عليه، فإذا وجد زيادة على قوته كلف أن يعطيها ما تنتفع به ولو في أكلة يوم[6].

الرأي الراجح: ما ذهب إليه المالكية والظاهرية في نظري هو الراجح أنه لا يحدد مقدار معين للمتعة، ويترك الأمر فيها إلى الحاكم يقدرها بما يراها ملائمة كما جاء في الرواية الثانية للحنابلة، (فالمتعة) مما يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص والله سبحانه تعالى شرط فيها شرطين: الأول ان تكون المتعة بحسب حال الزوج والثاني أن تكون بالمعروف وهو موقوف على عادات الناس وهي مختلفة وتختلف وتتغير باختلاف الأزمنة والاماكن.

---

(١) تقي الدين، ابو العباس أحمد بن عبدالحليم. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دا رالكتاب العربي، ١٩٨٠م، وسيشار إليه: ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص٣٧، ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٥٢، العدة، ص٣٩٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٥٢.

(٣) ابن حزم، المحلى، ٦٠٨/١١.

(٤) سورة البقرة، آية 236

(٥) اطفيش، النيل، ٣٨٧/٩.

(٦) المصدر السابق.

قال الجصاص وهذه المقادير كلها صدرت عن اجتهاد آرائهم ولم ينكر بعضهم على بعض ما صار عليه من مخالفته فيه[١].

رأي القانون:

حدد القانون المتعة بحسب حال الزوج وبما يجري عليه العرف والعادة في تقديرها بشرط ألا يزيد على نصف مهر المثل كما جاء في نص المادة 55 ونصها: "إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة والمتعة تعين حسب العرف والعادة، بحسب حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل".

إن القانون يقصد بالعرف والعادة ما جرت العادة باختبار جنس المتعة بحسب العرف والعادة لكل بلد، ولكن القانون لم يحدد العرف والعادة هو عرف بلد المطلق أم عرف بلد المطلقة وفي اعتقادي أنه عرف اهل المطلقة لأنها هي التي ستنتفع به.

ثانياً: بم تعتبر به المتعة بالزوج او بالزوجة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال:

١. **القول الأول:** المتعة معتبرة بحسب حال الزوج فقط في يساره وإعساره، وبه قال الحنابلة[٢]، والظاهرية[٣]. وابو يوسف من الحنفية[٤]. ورواية عن الشافعية[٥] والمالكية[٦]. والمالكية[٦].

وهؤلاء استدلوا بالقرآن الكريم وفعل الصحابة وبالقياس:

فمن القرآن الكريم : قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين [٧].

---

(١) الجصاص، احكام القرآن الكريم، ج١، ص٤٣٤.
(٢) ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص٣٧، ابن قدامة المغني، ج٨، ص52.
(٣) ابن حزم: المحلي، ج١١، ص٢٤٥-٢٤٨.
(٤) السرخسي، المبسوط، ج، ص٦٣، الهداية، ج١، ص٢٠٥، مجمع الأنهر، ج، ص٣٤٧، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٤.
(٥) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٦٣، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤٢.
(٦) الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٢٥، جواهر الاكليل، ج١، ص٣٦٥، منح الجليل، ج٤، ص١٩٤.
(٧) سورة البقرة: آية ٢٣٦.

وجه الدلالة:

الله سبحانه وتعالى جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره وإعساره حسب نص الآية[١].

أما استدلالهم بفعل الصحابة:

١. روي عن ابن عباس في قوله تعالى "ومتعوهن على الموسر..."، فهذا الرجل تزوج المرأة ولم يسم لها صداقاً ثم طلقها من قبل أن ينكحها وأمر الله سبحانه وتعالى أن يمتعها على قدر يسره وعسره فإن كان موسراً متعها بخادم أو شبه ذلك، أو كان معسراً متعها بثلاثة أثواب أو نحو ذلك[٢].

٢. ما روي عن الصحابة أن كلاً منهم متع حسب حاله فقد متع عبدالرحمن بن عوف بأمة سوداء، وجابر بن زيد بخمسين درهماً، والحسن بن علي جارية بعشرة آلاف درهم، فقالت: "متاع قليل من حبيب مفارق".[٣]

أما القياس: قياس المتعة على النفقة، فالنفقة عند الشافعية معتبرة بحسب حال الزوج فكذلك المتعة لأنها بعض النفقة[٤].

٢. **القول الثاني**: أن المتعة معتبرة بحال الزوجة يسراً وعسراً، وهو رواية عن الحنفية[٥]، والشافعية[٦].

وقد استدل هؤلاء بالمعقول:

١. إن المتعة قائمة مقام مهر المثل وذلك لأنها تجب عند سقوطه وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في خلفه[٧].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٥٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٤.
(٢) الطبري، جامع البيان، ج٥، ص١٢١.
(٣) اطفيش، النيل، ج٩، ص٣٨٧.
(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤٢.
(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤٢، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٦٣.
(٦) بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص٣٢٧.
(٧) شرح فتح القدير، ج٣، ص٣٢٧، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٤. الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٦٣. الكهوجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٣٠٨، المبسوط، السرخسي، ج٦، ص٦٣.

٢. إن المتعة بدل عن بضعها فيعتبر لذلك حالها[١].

٣. **القول الثالث**: إن المتعة تكون بحسب حال الزوجين معاً:

وهو الراجح عند الشافعية[٢]، وبعض المالكية[٣]، وبه قال الخصاف والكمال بن الهمام من الحنفية[٤]. وقد استدلوا بالقرآن الكريم:

١. قوله تعالى: وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين [٥].

٢. قوله تعالى: لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضةً ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين [٦].

وجه الدلالة:

الحق تبارك وتعالى اعتبر في المتعة شيئين:

١. اعتبار حال الرجل في يساره وإعساره كما في الآية الثانية.

٢. أن يكون التقدير ذلك بالمعروف كما في الآية الأولى.

فلو اعتبرنا حال الرجل دون حالة المرأة قد لا يكون ذلك بالمعروف لأنه لو تزوج زوجتين احداهما شريفة والثانية دنيئه ثم طلقهما فلا بد أن يتساويا في المتعة وهذا الشيء لا تألفه العادات فيكون خلاف النص[٧].

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٤.
(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٤٢.
(٣) المقدمات والممهدات، ج٢، ص٢٥٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٢٥.
(٤) شرح فتح القدير، ج٣، ص٣٢٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ٣٠٤، مجمع الأنهر، ج١، ص٣٤٧.
(٥) سورة البقرة: آية ٢٤١.
(٦) سورة البقرة: آية ٢٣٦.
(٧) الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ج١، ص٤٣٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٤.

وكذلك الموسر إذا طلق زوجته الدنيئة قبل الدخول وقبل تسمية المهر لزمته متعتها على قدر حاله ومهر مثلها، فتكون المتعة على هذا اضعاف مهر مثلها وهو خلاف ما أوجبه الله تعالى، فالله تعالى أوجب لها نصف ما أوجبه لها بعد الدخول.

فإذا كان القول باعتبار حال الرجل دونها يؤدي إلى مخالفة كتاب الله ودلالته وإلى خلاف المعروف في العادات سقط، ووجب اعتبار حالها معه وكذلك لو اعتبرنا حالها فقط نكون قد خالفنا قوله تعالى "ومتعوهن"، فالأولى اعتبار حالهما معاً مراعاة للجانبين"[(١)].

٤. القول الرابع: المتعة الواجبة معتبرة بحال المرأة والمستحبة بحال الرجل وبه قال الكرخي من الحنفية[(٢)].

وقد استدل بالقرآن الكريم في قوله تعالى: ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين [(٣)].

وجه الدلالة:

قال الكاساني: إنما هو المتعة المستحبة، أما في الواجبة فيعتبر حالها وذلك لأن المتعة الواجبة بدل عن مهر المثل ومهر المثل معتبر بحالها فكذلك بدله"[(٤)].

وقد رد عليه السرخسي في المبسوط فقال "وهذا الذي قاله ليس بقوي لأن الله تعالى قال "ومتعوهن... قدره" كلمة "على" للوجوب[(5)].

الرأي الراجح

في نظري أن القائلين أن المتعة تكون بحسب حال الزوجين معاً هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم ووضوحها وتفسيرهم للآيات بشكل يتفق مع مقاصد الشريعة، فالإنسان الشريف قد يبتلى أحيانا بالزواج من دنيئة فإذا قلنا حسب حاله فاق ذلك مهر مثلها فالمتعة هي ترفيه للزوجة عما أصابها من فراق وليست تعويضاً عن مهرها.

---

(١) الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ج١، ص٤٣٣، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج٣، ص٢٠١-٢٠٢.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٠٤، السرخسي، المبسوط، ج، ص٦٣، مجمع الانهر، ج١، ص٣٤٧.
(٣) سورة البقرة: آية ٢٣٦.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج، ص٦٣، مجمع الأنهر، ج١، ص٣٤٦.
(٥) المبسوط، ج٥ ، ص٦٣.

الفصل الثاني

الحقوق المالية المترتبة على الطلاق (النفقات)

ويشمل على مبحثين:

المبحث الأول: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في نفقة الزوجة.

المبحث الثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في أجرة الحضانة.

المبحث الثالث: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في أجرة الرضاع.

الفصل الثاني

الحقوق المالية المترتبة على الطلاق (النفقات)

إن النفقة تجب على الغير لأسباب منها الزوجية، وتجب نفقة الزوجة على زوجها لمجرد احتباسها لها وبمجرد العقد عليها، فالزوجية، هي سبب لوجوبها.

المعروف أن النكاح يصح وإن لم يسم فيه مهراً، لأن النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعاً إبانه لشرف المحل فلا يحتاج ذكره لصحة النكاح وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها، ولا يشترط أن يكون من الذهب أو الفضة، بل ما كان مقوماً بما يصلح تسميته مهراً.

وقد اشتمل هذا الفصل على مبحثين وهي اثر الطلاق في نفقة الزوجة، وأثر الطلاق في أجرتي الحضانة، والرضاع، .

المبحث الأول: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في نفقة الزوجة:

المطلب الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحاً:

١. **لغة: النفقة:** اسم من الإنفاق وما ينفق من الدراهم ونحوها، والزاد وما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوهما[١].

٢. **تعريف النفقة اصطلاحاً:**

عرفت النفقة عند الحنفية بأنها "الإدرار على الشيء بما به بقاؤه[٢].

أما المالكية فقد عرفوا النفقة بانها "ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"[٣].

---

(١) المعجم الوسيط، ٩٥/٢.
(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ٣٢١/٣، ٤٧٨/٤، العيني، البناية شرح الهداية، ٨٥٤/٤.
(٣) الخرشي، حاشيته ١٨٣/٤، اعليش، منح الجليل، ٣٨٥/٤.

أما الحنابلة فقد عرفوا النفقة بأنها: "كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكنا وتوابعهما"[1].

ولم أجد تعريفاً للنفقة في المذهب الشافعي فيما وقع يدي من كتبهم.

ويمكن أن يقال في ضوء هذه التعريفات السابقة: إن بعضها عاماً كتعريف الحنفية فهو يشمل الإنفاق على الإنسان والحيوان والبنات وغيرهم، وبعضها خاص كتعريف الحنابلة والمالكية فإنهما يختصان بنفقة الإنسان فقط وسواء كان هذا الإنسان قريباً أو زوجة أو عبداً أو أمةً. وهو الذي سأختاره في بحثي هذا.

المطلب الثاني: كيفية تقدير النفقة:

اختلف الفقهاء في كيفية تقديرها هل هي بالكفاية، أم مقدرة ؟ واذا كانت مقدرة فهل هي بحسب حال الزوج، واختلفوا في كونها بحسب حالتها أو بحسب حاليهما معاً؟.

أولاً: فيما تعتبر به النفقة من حيث التقدير او الكفاية:

اختلف الفقهاء فيما تعتبر به النفقة، هل تكون بالكفاية أم بالتقدير؟ على قولين:

القول الأول: تكون بالكفاية، وبه قال الحنفية[2]، والمالكية[3]، والحنابلة[4]، والشافعية في القديم[5].

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ٤٥٩/٥.

(٢) البابرتي، العناية شرح الهداية، ٨٥٩/٤، الزيلعي، البحر الرائق ١٩/٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣/٤. السرخسي، المبسوط، ١٨٢/٥.

(٣) الدردير، الشرح الكبير ٥٠٨/٢، الخرشي، حاشيته، ١٨٤/٤، ابن رشد، بداية المجتهد ٤١/٢، الأبي، جواهر الاكليل ٤٠٢/١.

(٤) ابن قدامة، المغني ٢٣١/٩، البهوتي، كشاف القناع ٤٦/٥، المرداوي، الانصاف ٣٥٢/٩-٣٥٥، ابن مفلح، المبدع ١٨٦/٨.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج ٤٢٦/٣، الشافعي، الأم ٩٥/٥، ١٦١/٢، الرملي، نهاية المحتاج ١٨٧/٧-١٨٨، قيلوبي وعميرة، ٧/٤.

وقد استدل هؤلاء: بالقرآن الكريم والسنة النبوية والقياس والمعقول.

أ. القرآن الكريم:

قوله تعالى: " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها [1].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه ذكر الإنفاق مطلقا عن التقدير فمن قدّر قد خالف النص[2]. والله أوجب على المولود له (وهو الزوج) نفقة زوجته من غير تحديد بمقدار معين، فيكون على الكفاية في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب. [3].

ب- السنة النبوية:

1. قول الرسول صلى الله عليه وسلم عندما اشتكت له عند هند بنت عتبة إمرأة أبي سفيان فقال لها "خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف".[4].

وجه الدلالة:

الحديث يدل على أمره صلى الله عليه وسلم لهند لأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد إليها في ذلك، ومن المعلوم أن قدر الكفاية لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد ثمنها ولا ينقص [5].

2. عن جابر عن عبدالله رضي الله عنهما أن رسول صلى الله عليه وسلم قال: "اتقوا الله في النساء، فانهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وإن لكم

---

(1) البقرة، آية ٢٣٣.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣/٤، ابن قدامة، المغني ٢٣٢/٩، الرملي، نهاية المنهاج ١٨٨/٧، البهوتي، كشاف القناع، ٤٦/٥.

(3) المصادر السابقة.

(4) رواه الجماعة الا الترمذي ، صحيح البخاري مع فتح الباري،٥٧/٩ باب اذا لم ينفق الرجل فللمرأة ، ان تأخذ بغير علمه،حديث رقم ٢١١ .صحيح مسلم،ج٢ص٦ كتاب الأقضية،باب قضية هند حديث رقم ٧.

(5) مغني المحتاج، ٢٣٢/٩.

عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف".[١].

وجه الدلالة:

الرسول صلى الله عليه وسلم قيد النفقة الواجبة على الأزواج للزوجات بالمعروف والمعروف إنما هو الكفاية دون غيره، لا ما نقص عن الكفاية حيث أن فيه أضراراً بالزوجة، ولا يعد معروفاً، وكذلك ما زاد عن الكفاية فإنه يعد إسرافاً وليس بمعروف، لكون السرف ممقوتا، فكأن المعروف هو الكفاية[٢].

ج. القياس:

قاس الفقهاء نفقة المطلقة على نفقة القريب فقالوا: إن نفقة المطلقة تقاس على نفقة القريب، ونفقة القريب غير مقدرة، فبالتالي تكون النفقة هنا غير مقدرة بل منوطة بكفايتها. [٣].

د. المعقول:

١. إن النفقة إنما وجبت للزوجة لكونها محبوسة بحق الزوج، وممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة المضارب والقاضي. [٤].

٢. إن الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم أوجبا النفقة باسم الرزق ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة، وما وجب كفاية لا يقدر شرعاً في نفسه، لأن الكفاية مما تختلف فيها طباع الناس وأحوالهم وتختلف باختلاف الأوقات ففي التقدير بمقدار معين ضرر بأحدهما. [٥].

---

(١) مسلم، صحيح مسلم ٨٦٦/٢ رقم الحديث: ١٢١٨.
(٢) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٣٢.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٤٦/٣.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣/٤.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣/٤، البابرتي، العناية في شرح الهداية، ٨٦٢/٤، ابن النجيم، البحر الرائق، ١٩/٤.

القول الثاني: التقدير، وذهب إليه الشافعي في الجديد[١]، وابن حزم الظاهري[٢]، وأبو يعلي من الحنابلة[٣]،واختلفوا في تقدير النفقة الى ثلاثة أقوال:

أ. ذهب الشافعي في المذهب الجديد إلى أن النفقة مقدرة بمدين على الموسر ومد ونصف على المتوسط، ومد للمعسر في كل يوم. كما أن النفقة مقدرة بنفسها وليس بحسب الكفاية، فإذا كان الزوج موسراً لزمه كل يوم مدان، وإن كان متوسطاً لزمه مد ونصف[٤]. وتجب عليه النفقة من غالب قوت البلد كالحنطة والشعير وغيرها من الحبوب، كما على الزوج تملكيها الطعام حباً سليماً لأنه اكمل في النفع من الخبز والدقيق فتتصرف فيه كيف شاءت، فإن دفع إليها خبزاً لم يلزمها قبوله ويجب لها الأدم بقدر ما تحتاج إليه من أدم البلد لأن ذلك من النفقة بالمعروف [٥].

ب. إن أكثر النفقة رطلان بالبغدادي، وهو قول ابن حزم الظاهري. [٦]

ج. الواجب في النفقة رطلان من الخبز في حق الموسر والمعسر رطلان يختلفان في الصفة والجودة فقط اعتباراً بالكفارات، وهذا الرأي للقاضي أبي يعلى الغراء من الحنابلة[٧].

وقد استدل أصحاب هذا القول بمايلي:

١. قوله تعالى: ﴿لِينفقْ ذُو سعة من سعته ومن قُدر علَيه رزقُه فَلْينفقْ مما آتَاه الله﴾ [٨].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى فرق بين الموسر والمعسر وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله، ولم يبين المقدار فوجب تقديره بالاجتهاد[٩].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٢٦/٣.
(٢) ابن حزم، المحلى، ٩/١٠.
(٣) ابن قدامة، المغني ٢٣١/٩.
(٤) المد هو كيلو ونصف والموسر، هو من يزيد دخله على خرجه والمعسر عكسه أي من يقل دخله عن خرجه، والمتوسط من استوى دخله وخرجه، انظر شرح جلال الدين المحلي، المنهاج ٧/٤.
(٥) الشربيني، مغني المحتاج ٤٢٦/٣، الرملي، نهاية المحتاج، ١٨٧/٧-١٨٨.
(٦) ابن حزم، المحلي، ٩/١٠.
(٧) ابن قدامة، المغني ٢٣١/٩، المرداوي، الانصاف ٣٥٢/٩-٣٥٥.
(٨) الطلاق، آية ٧.
(٩) الشيرازي، المهذب ١٦١/٢ النووي، روضة الطالبين ٤/٩، ابن قدامة، المغني ٢١٣/٩، البهوتي، كشاف القناع، ٤٦/٥.

٢. القياس، إن ِشبه ما تقاس عليه النفقة هو الكفارة بجامع أن كلاً منهما مال وجب بالشرع ويستقر في الذمة. واعتبرنا فيها الحب قياسا على الكفارة أيضاً[١].

الترجيح:

يتضح بعد عرض الأدلة رجحان ما ذهب إليه الجمهور من أن النفقة تكون بحسب الكفاية وذلك للأسباب الآتية:

١. إن أدلة القائلين بالتقدير نوقشت وردت ولم يخلو دليل لهم إلا ونوقش ورد[٢].

٢. اختلاف الأزمنة والأمكنة، والأحوال والأشخاص ففي بعض الأمكنة يأكل الناس مرتين في اليوم وفي بعضها ثلاثاً[٣]..

٣. الله سبحانه وتعالى ذكر الانفاق مطلقا من غير تحديد ولا تقييد فوجب رده إلى العرف كما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان دائما يحيل على الكفاية ويعتبر ذلك بالمعروف في كل جهة، فالقاضي ينبغي أن يجتهد في تقدير الكفاية للمرأة مراعيا البلد وحاله ويقوم ذلك بنقد البلد ثم يفرض النفقة نقودا أنفع للمرأة.

رأي القانون:

إن القانون اعتبر ان النفقة مقدرة بحسب الكفاية.

ثانياً: كيفية تقدير النفقة بالنظر للزوجين:

اختلف في النفقة هل تقدر بحسب حال الزوج او حسب حال الزوجة أو بحسب حاليهما معاً؟ ومن خلال استعراض الأدلة نجد أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الزوجين إذا كانا موسرين فإنه يجب على الزوج لزوجه نفقة الموسرين[٤]. وإذا كانا معسرين وجبت نفقة المعسرين[٥]، أما

---

(١) الشيرازي، المهذب، ١٦١/٢، الشربيني، مغني المحتاج ٤٢٦/٣، الرملي، نهاية المحتاج ١٨٨/٧.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣/٤، الشربيني، مغني المحتاج ٤٢٦/٣. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد ١٤٤/٤، ١٤٥-١٤٧، المغني ٢٣٢/٩-٢٣٣.

(٣) مغني المحتاج ٤٢٦/٣.

(٤) ابن عابدين رد المحتار، ج٣، ص٥٧٤. النووي، لمجموع، ج٨، ص٢٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٢٦. ابن قدامة المغني، ج٩، ص٢٣٢. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٤١. الأبي، جواهر الاكليل، ج١، ص٤٠٢.

(٥) المصادر السابقة.

أما وإذا اختلفا في حال كون احدهما موسراً والآخر معسراً، فكيف تقدر النفقة هنا؟، اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: النفقة تقدر بحسب حال الزوج:

وإلى هذا ذهب الحنفية في قول(١)، والشافعية(٢)، والظاهرية(٣).

واستدل هؤلاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم فكما يأتي:

١. قوله تعالى: لِينفقْ ذُو سعة من سعته ومن قُدر علَيه رِزقُه فَلْينفقْ مما آتَاه الله (٤).

وجه الدلالة:

بينت الآيه أن الغني ينفق بحسب حاله والفقير ينفق حسب حاله ولا يكلف شخص فوق مقدرته واستطاعته. كما أن الآية فرقت بين المعسر والموسر وأوجبت على كل منهما أن ينفق على قدر حالته فلا يكلف المنفق بشيء فوق طاقته(٥).

٢. قوله تعالى: وعلَى الْمولُود لَه رِزقُهن وكسوتُهن بِالْمعروف لاَ تُكَلفُ نَفْس إِلا وسعها (٦).

وجه الدلالة:

إن العرف والعادة قضيا أن نفقة الغني والفقير تختلف بحسب حال كل منهما(٧).

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥١/٣، الموصلي، الاختيار ٤/٤، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٥٢/٢، الزيلعي، البحر الرائق، ١٩/٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤/٤.
(٢) الباجوري، حاشيته، ٢٩/٢، النووي، المجموع ٢٥/٨.
(٣) ابن حزم، المحلى ٩٢/١٠
(٤) الطلاق، آية ٧.
(٥) ابن حزم، المحلى، ٩٢/١٠.
(٦) البقرة، آية ٢٣٣.
(٧) ابن حزم، المحلى، ٩٢/١٠.

أما استدلالهم من السنة النبوية فكما يأتي:

قوله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان "خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف"[١].

وجه الدلالة:

المعروف عند الناس يختلف بيسار الزوج وإعساره ولم يقل صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك واطلق ذلك، فالرسول صلى الله عليه وسلم علم من حالها أن كفايتها لا تزيد على نفقة الموسر وأن أبا سفيان كان موسراً[٢].

القول الثاني: النفقة تكون معتبرة بحاليهما يسراً وعسراً وهو القول الثاني للحنفية[٣]، وبه وبه قال المالكية[٤]، والحنابلة[٥]. وهو المفتى به عندهم.

قال صاحب الهداية: تفسيره أنهما إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين نفقة الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات[٦].

واستدل هؤلاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية.

١. أما استدلالهم بالقرآن الكريم قوله تعالـى: ﴿لِينفقْ ذُو سعة من سعته ومن قُدر علَيه رِزقُه فَلْينفقْ مما آتَاه الله﴾[٧].

---

(١) سبق تخريجه انظر ص ٦٧ من هذه الرسالة.

(٢) النووي، المجموع ٢٥/١٨.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥١/٣، الموصلي، الاختيار ٤/٤، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٥٢/٢، قال صاحب الهداية: تفسيره، انهما إذا كان موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين منفعة الاعسار، وان كانت مسرة والزوج موسراً متفقها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات، الهداية ٤٣/٢، وقول تفسيره أي تفسير اعتبار النفقة بحال الزوجين.

(٤) الأبي، جواهر الاكليل ٤٠٢/١، ابن رشد، بداية المجتهد ٤١/٢، اعليش، منح الجليل، ٣٨٧/٤، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي ١٨٤/٤، حاشية الرهوني، ٢٢٣/٤.

(٥) ابن قدامة، المغني ٢٣/٩، البهوتي، كشاف القناع ٤٦/٥، المرداوي، الانصاف ٣٥٢/٩، ابن مفلح، المبدع ١٨٦/٨.

(٦) المرغناني، الهداية، ٤٣/٢، وقوله تفسيره أي تفسير اعتبار النفقة بحال الزوجين.

(٧) الطلاق، آية ٧.

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى أمر الموسر بالسعة في النفقة ورد الفقير إلى استطاعته فاعتبر حال الزوج فيها[(١)].

أما استدلالهم بالسنة النبوية، فبما ورد في الصحيحين من حديث هند".

وجه الدلالة:

إن الحديث أثبت اعتبار حال الزوجة، فاعتبار حال المطّلق ثابت بالآية السابقة، واعتبار حال الزوجة ثابت بالحديث، فيعتبر حالهما، جمعاً بين الدليلين ورعاية لكلا الجانبين وعملاً بكلا النصين[(٢)].

القول الثالث: المعتبر حال الزوجة، وهو رأي بعض الحنفية[(٣)].

وقد استدل هؤلاء بحديث هند المذكور.

وجه الدلالة:

إنه صلى الله عليه وسلم أسند الكفاية إليها دون اعتبار لحال الزوج.

المناقشة:

رد الفريق القائل أن النفقة تجب بحال الزوج بأنه لو اعتبرنا حال المطلقة لكان ذلك تركاً للعمل بالكتاب، فالمطلق لو كان معسراً وهي موسرة فلو أوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات، لكان تكليفاً بما لم يؤت وهو منفي بالنص[(٤)].

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥١/٣.
(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥١/٣.
(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥٧٤/٣.
(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥١/٣.

ورد على ذلك من قبل الفريق الثاني القائل بأنها بحسب حاليهما معاً: نحن لم نوجب عليه دفع نفقة الموسرات في هذه الحال حتى يكون تكليفا له بما لم يؤت وإنما اوجبنا عليه قدر نفقة المعسرات في الحال ويكون الباقي دينا في ذمته حتى يبدل الله عسره يسراً فلا يكون تكليفا له بما لم يؤت"[١].

الرأي الراجح:

يتضح بعد عرض الأدلة والآراء والمناقشة رجحان القول القائل أن النفقة تقدر بحال الزوجين معاً، وهو القول الثاني وذلك لأن النفقة يجب أن يراعي فيها حال الزوجين معاً، كما أن في ترجيح هذا القول أعمال للدليلين: وهما الآية وحديث هند المذكوران، وهذا اولى من العمل بأحدهما وترك الآخر، ولم يحفظ عن احد من الصحابة انه قدر النفقة[٢].

رأي القانون:

ان القانون: اعتبر لفرض النفقة حالة الزوج في اليسار والإعسار كما جاء في نص المادة ٧٠ منه حيث نصت "تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً، وتجوز زيادتها ونقصها تبعاً لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة". وبذلك فقد وافق القانون رأي الجمهور بهذا الخصوص.

المطلب الثالث: أحوال نفقة المطلقة باعتبار نوع الطلاق:

لكل مطلقة حالة خاصة بها، ولكل حالة من هذه الحالات شروط حتى تجب النفقة فيها. وسأتطرق في هذا المطلب إلى فروع اربعة بهذا الخصوص.

الفرع الأول: نفقة المعتدة من طلاق رجعي:

اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي تجب لها النفقة، الطعام والشراب والكسوة والسكنى- سواء كانت حاملاً أم غير حامل [٣].

---

(١) المصدر السابق.
(٢) زاد المعاد، ٤٣/٥، البهوتي، كشاف القناع، ٤٦/٥.
(٣) الطحطاوي ٢٧١٤/٢، الزيلعي، البحر الرائق ٢١٦/٤، السرخسي، المبسوط ٢٠١/٥، الكاساني، بدائع الصنائع ١٦/٤، الرملي نهاية المحتاج ١٥٣/٧، مالك ابن انس، لمدونة الكبرى ١٠٨/٢، الدردير، الشرح الكبير، ٥١٤/٢، ابن مفلح، المبدع ١٩١/٨، ابن قدامة، المغني ٢٩/٩.

وقد استدلوا بالقرآن الكريم وبالمعقول:

١. أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

أ. قوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها﴾[١].

وجه الدلالة:

إن هذه الآية وردت في شأن المطلقات وفيها بيان بأنه يجب على والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف أي بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف[٢].

ب. قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾[٣].

ج. قوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾[٤].

وجه الدلالة:

إن هاتين الآيتين إما أن تكونا خاصتين بالمطلقة رجعياً كما يرى بعض المفسرين أو عامتين في الرجعية وغيرهما كما يرى البعض الآخر، وبذلك تتناولان الرجعية من باب أولى وفيهما يأمر الله سبحانه وتعالى الأزواج بإسكان المطلقات في الآية الأولى وبالإنفاق عليهن في الآية الثانية كل بحسب قدرته، والأمر يقتضي الوجوب ما لم يوجد ما يصرفه إلى الندب أو الإباحة، ولم يوجد شيء من هذا فبقي الأمر على أصله وهو الوجوب.[٥].

٢. أما إستدلالهم من المعقول، فقالوا:

١. إنها محبوسة في العدة لحق الزوج وممنوعة من التصرف والاكتساب، ولما كان نفع حبسها عائد إليه كانت كفايتها عليه، وذلك لأن كل من كان محبوساً بحق شخص كانت

---

(١) البقرة، ٢٣٣.
(٢) ابن كثير، تفسير القرآن الكريم العظيم، ٢٨٣/١.
(٣) الطلاق، ٦.
(٤) الطلاق، ٧.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦/٤، ابن قدامة، المغني ٢٩/٩.

نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه كالقاضي والمضارب فلو لم تكن كفايتها عليه لهلكت[1].

٢. إنها في حكم الزوجة لقوله تعالى: وبعولتُهن أَحق بِردهن في ذَلِك إِن أَرادوا إِصلاحا [2]. فالمقصود الزوج ويلحقها طلاقه وظهاره[3]. وإيلاؤه[4]، فكانت كالزوجة[5].

رأي القانون:

نفقة المطلقة رجعيا في قانون الأحوال الشخصية:

فإنه ما دامت في العدة فقد استحقت النفقة والسكنى لذلك جاء في المادة ٧٩، "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ. وأوضحت المادة ٨٠ أن "نفقة العدة كنفقة الزوجة ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلق نفقة زوجية مفروضة فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة عن سنة"، وللمطلقة المطالبة بها".

فالقانون اعتبر نفقة المطلقة رجعيا مثل نفقة الزوجة كالزوجة ما دامت في العدة ولكنه شرط لاستحقاقها، أن تكون المطالبة بعد شهر من تاريخ تبليغها وثيقة طلاقها فإذا انقضت عدتها يسقط حقها في النفقة.

ويوجد عدة قرارات استئنافية بهذا الخصوص منها القرار رقم ١١٧٠٥ وفحواه: "أن نفقة الزوجة تستمر بعد الطلاق حتى انقضاء العدة ولا تحتاج إلى فرض جديد[6]. والقرار رقم (١٢٥٩٤) أنه إذا طلق الزوج الداخل بزوجته أثناء دعوى طلب النفقة لها منه فإنها تستحق نفقة

---

(١) ابن قدامة، المغني، ٢٣/٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦/٤، الزيلعي، تبيين الحقائق ٥١/٣، ابن نجيم، البحر الرائق ١٨٨/٤.
(٢) سورة البقرة، آية ٢٢٨.
(٣) الظهار: مشتق من الظهر وهو من أن يقول لزوجته (أنت علي كظهر أمي) فسمي بذلك لتشبيه الزوجة بظهر الأم وإنما خص الظهر دون غيره لأنه موضع الركوب فقوله "أنت علي كظهر أمي" أي ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي للنكاح- وقد كانت المرأة تحرم بالظهار على زوجها ولا تباح لغيره فنقل الشارع كله إلى تحريمها وأوجب الكفارة على الزوج حتى يعود حل زوجته له والظهار محرم إجماعا. انظر: البهوتي، كشاف القناع، ٣٦٨/٥.
(٤) إيلاؤه: .
(٥) ابن قدامة، المغني ٤٧٧/٨، ابن مفلح، المبدع ١٩١/٨، البابرتي، العناية على الهداية، ٤٠٤/٤.
(٦) داود، القرارات الاستئنافية، ج٢، ص١١٠٨.

الزوجة من تاريخ الطلب وتستمر هذه النفقة إلى انتهاء عدتها الشهرية[(١)]. وجاء نص القرار رقم (١٢٦٣٠) أنه على القاضي أن يفرض النفقة من تاريخ الطلاق حتى انقضاء العدة. [(٢)].

الفرع الثاني: نفقة وسكنى البائن الحامل

أحوال المعتدة من طلاق بائن إما أن تكون الزوجة حامل أو غير حامل.

١. نفقة البائن الحامل وسكناها:

وهذه المسألة تتضمن أن الزوج حين طلق زوجته بائناً كانت حاملا وبالتالي فإنه لا يملك حق إرجاعها، إلا بعقد ومهر جديدين، لكن نفقتها اثناء الحمل وسكناها، هل تجب عليه أم لا؟

في هذه المسألة قولان:

القول الأول: ليس لها نفقة ولا سكنى وبه قال ابن حزم[(٣)].

وقد استدلوا بالآيات الواردة في شأن المطلقات وهي قوله تعالى: ﴿يا أَيها النبي إذا طَلَقْتُم النساء فَطَلِّقُوهن لِعدتهن وَأحصوا الْعدةَ﴾[(٤)]. إلى آخر الآيات الواردة في الطلاق إنما هي خاصة بسكنى ونفقة المطلقة طلاقاً رجعيا فقط[(٥)].

القول الثاني: للمطلقة البائن الحامل النفقة والسكنى وبه قال جمهور الفقهاء، من الحنفية[(٦)]، والمالكية[(٧)]، والشافعية[(٨)]، والحنابلة[(٩)]. وقد استدل هؤلاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية ومن المعقول.

---

(١) المصدر السابق، ج٢ ص١١٠٩.
(٢) المصدر السابق.
(٣) ابن حزم، المحلى ٢٨٢/١٠.
(٤) سورة الطلاق، ١
(٥) ابن حزم، المحلى ٢٨٢/١٠.
(٦) الطحطاوي، حاشية الطحطاوي ٢٧١/٢، الكاساني، بدائع الصنائع ٢٠٩/٣، الزيلعي، تبيين الحقائق ٦/٣، السرخسي، المبسوط ٢٠١/٥.
(٧) مالك ابن انس، المدونة الكبرى ١٠٨/٢، التاج والاكليل ١٨٩/٤، المواق، مواهب الجليل ١٨٩/٤، الخرشي، شرح الخرشي ١٩٢/٤.
(٨) النووي، المهذب ١٦٤/٢، الرملي، نهاية المحتاج ١٥٣/٧.
(٩) ابن قدامة، المغني ٢٨٨/٩، البهوتي، كشاف القناع ٤٦٤/٥.

أما استدلالهم من القرآن الكريم قوله تعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن"[1].

وجه الدلالة:

إن الله عزوجل أمر بإسكان المطلقات عموماً من غير تخصيص، فتدخل فيه البائن الحامل، ثم أعقب الأمر بالإسكان لوجوب الإنفاق على ذوات الأحمال منهن[2].

أما استدلالهم من السنة النبوية، بما رواه عبيدالله بن عبدالله من عتبة قال: أرسل مروان بن قبيصة بن ذؤيب إلى فاطمة بنت قيس فسألها فأخبرته أنها كانت عند أبي حفص، وكان النبي صلى الله عليه وسلم أمر علي بن أبي طالب على اليمن فخرج معها زوجها فبعث إليها بتطليقه كانت بقيت لها وأمر عياش بن أبي ربيعة والحارث بن هشام أن ينفقا عليها فقالا: والله ما لها نفقة إلا أن تكون حاملا فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: لا نفقة لك، إلا أن تكوني حاملاً واستأذنته في الانتقال فأذن لها.[3].

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على وجوب النفقة للمطلقة إذا كانت حاملاً سواء كانت مطلقة ثلاث طلقات أم أقل،

٣. **واستدلوا من المعقول**:

بأن الحمل ولده فيجب عليه نفقته، والإنفاق عليه دون الإنفاق عليها متعذر فوجب كما وجبت أجرة الرضاع[4].

---

(١) الطلاق، ٦.

(٢) الشافعي، الأم، ٢٥٣/٥، ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، ١٨٣٩/٤،.

(٣) البيهقي، سننه، رقم الحديث ١٥٢٥١، النسائي، سننه، رقم الحديث ٣٥٥٢.

(٤) البهوتي، كشاف القناع ٤٦٢/٥، ابن تيمية، العدة شرح العمدة، ص٤٣٣، ابن قدامة، المغني ٨٨/٩، ابن مفلح، المبدع ١٩٢/٨، الشيرازي، المهذب ١٦٤/٢، الرملي، نهاية المحتاج ٢١١/٧.

الرأي الراجح:

إنني أميل إلى القول القائل بأن المطلقة البائن الحامل لها النفقة والسكنى وخاصة أن أدلة ابن حزم بأن الآيات الواردة في شأنهن كلها خاصة بالمطلقة رجعياً فمردود، وذلك لأن المطلقة رجعيا نفقتها واجبة حائلا كانت أو حاملا لأنها في حكم الزوجة، فلو كانت الآيات واردة في شأنها لما ورد التنصيص على نفقة الحامل، كما أن الأمر بالسكنى، عام في كل مطلقة ولم يوجد دليل يخصصه بالرجعية دون البائن[1].

اعترض ابن حزم على هذا الحديث فقال: هذه اللفظة: إلا أن تكوني حاملاً، لم تأت إلا من هذا الطريق ولم يذكرها أحد ممن روى هذا الخبر عن فاطمة غير قبيصة وعلة هذا الخبر أنه منقطع لم يسمعه عبيدالله بن عبدالله لا من قبيصة ولا من مروان فلا ندري ممن سمعه ولا حجة في منقطع[2].

وقد رد على اعتراض ابن حزم على الحديث من أنه منقطع أنه مردود وذلك لأن الحديث ورد في كتب السنن من طرق غير هذه الرواية ليس فيها ذكر قبيصة ولا مروان فهناك روايات ليس فيها انقطاع، مثلاً: أخرج الإمام مسلم في صحيحه قال... أخبرنا عبدالرزاق أخبرنا عمر عن الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وأمر لها الحارث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة بنفقة، فقالا لها والله مالك نفقة إلا أن تكوني حاملا، فأتت النبي صلى الله عليه و سلم فذكرت له قولهما، فقال: لا نفقة لك، فاستأذنته في الانتقال فأذن لها، فقالت أين يا رسول الله؟ فقال: إلى ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يراها، فلما مضت عدتها أنكحها النبي صلى الله عليه و سلم أسامة بن زيد[3] .

وكذلك اخرج الإمام أحمد في مسنده عن عبيدالله بن عبدالله أن ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب إلى اليمن فأرسل إلى فاطمة بنت قيس بتطليقه كانت بقيت لها من طلاقها فأمر لها الحارث بن هشام وعياش بن ابي ربيعة بنفقة فقالا لها: والله مالك من

---

(١) ابن حزم، المحلى، ٢٩٢/١٠.
(٢) ابن حزم، المحلى ٢٩٢/١٠.
(٣) مسلم، صحيح مسلم ١١١٤/٢ رقم الحديث: ١٤٨٠.

نفقة إلا أن تكوني حاملا فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال: لا إلا أن تكوني حاملا، وأستأذنته للانتقال فإذن لها [1].

رأي القانون:

لم أجد مادة قانونية تدل على نفسه سكنى البائن الحامل ولكن عملا بالمادة ١٨٣ من قانون الأحوال الشخصية فإنه يرجع للراجح في مذهب الحنفية القائل بوجوبها، وقد تأيد ذلك في المادة ٣٨٩ من كتاب الأحكام الشرعية لمحمد قدري باشا، "حيث نصت" وإن لم يكن للحاضنة مسكن تسكن فيه الصغير والفقير فعلى أبيه سكناهما جميعاً".

وقد ورد في شرحه للمادة "وبما أن نفقة الصغير الفقير على أبيه والسكنى نوع من أنواعها فتجب على أبيه مسكن له.

وقد وردت قرارات استئنافية بهذا الخصوص بناء على نص المادة ١٨٣ المذكورة ومنها اعتبرت أن المسكن من نفقة الصغير يلزم به الأب ومنها القرارات رقم ٧٧٧٦ و ١٦٦١٤. [2].

ولكن شرط ذلك أن لا يكون لهما (الصغير ووالدته) مسكناً تبعاً للقرارات الاستئنافية رقم ٤٠٥٩٨ و ٤٠٦٧٧٠[3].

(١) أحمد، مسند أحمد ٣٢٢/٤٥ رقم الحديث: ٢٧٣٣٧.
(٢) داوود، القرارات الاستئنافية، ج٢، ص٣١، ٣٣.
(٣) المصدر السابق. ج٢، ص٥٢.

الفرع الثالث: نفقة وسكنى المعتدة غير الحامل من طلاق بائن:

اختلاف الفقهاء في نفقة وسكنى البائن غير الحامل أثناء العدة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا نفقة ولا سكنى لها وبه قال: رواية عن سيدنا علي بن أبي طالب، وجابر بن عبدالله وابن عباس، وعطاء وطاووس، والحسن البصري، وعمرو بن دينار، وعكرمة والشعبي، وأبي داوود[(١)]، والظاهرية[(٢)]، وهو ظاهر مذهب الحنابلة[(٣)].

وقد استدلوا: بالقرآن الكريم والسنة النبوية وبالمعقول:

أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

١. قوله تعالى: يا أَيها النبِي إذا طَلَقْتُم النساء فَطَلِّقُوهن لِعدتهِن وأَحصوا الْعدةَ واتقُوا الله ربكُم لَا تُخْرِجوهن من بيوتهِن ولَا يخْرجن إِلَّا أَن يأْتين بِفَاحشَة مبينَة [(٤)].

وجه الدلالة:

لا يجوز إخراج من ليس لزوجها إمساكها بعد الطلاق، لأن الله تعالى أمر الأزواج عند بلوغ الاجل الإمساك أو النزع أن لا يخرجوا أزواجهم من بيوتهم وأمر أزواجهم أن لا يخرجن.

وقد ذكرت الآية أحكاماً متلازمة لهؤلاء المطلقات لا ينفك بعضها عن بعض، وهي:

١. أمر الأزواج أن لا يخرجوهن من بيوتهن.

٢. أمر المطلقات لا يخرجن من بيوت أزواجهن.

٣. أمر أزواجهم أن يمسكوهن، بمعروف قبل انقضاء العدة أو أن يسرحوهن بإحسان.

---

(١) ابن قدامة، المغني، ٢٨٩/٩.
(٢) ابن حزم، المحلى ٢٨٢/١٠، ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٨٨، البهوتي، كشاف القناع ٤٦٤/٥.
(٣) المرداوي، الانصاف ٣٦١/٩.
(٤) سورة الطلاق، ١.

٤. إشهاد ذوي عدل على الرجعة.

والحكمة في ذلك تؤكد أن ذلك يكون في المطلقة رجعياً خاصة بدليل قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾[١]. والأمر يرجى احداثه هو المراجعة[٢].

٢. قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾[٣].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى أمر بإسكان المطلقات رجعياً، السابق ذكرهن في الآيات الماضية فالضمائر وأحكامها متلازمة اما غير الرجعية كالبائنة فلا نفقة لها[٤].

أما أدلتهم من السنة النبوية:

١. ما رواه مسلم في صحيحة عن الشعبي قال: دخلت علي فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: طلقها زوجها البتة، فخاصمته إلى رسول صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة، قالت: فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمرني أن اعتد عند ابن ام مكتوم[٥].

وجه الدلالة:

إن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقض للمبتوتة بنفقة أو سكنى فدل ذلك على عدم استحقاقها لها.

---

(١) سورة الطلاق، ١.
(٢) زاد المعاد، ج٤، ص١٥٨.
(٣) الطلاق، ٦.
(٤) ابن قيم، زاد المعاد، ١٥٨/٤.
(٥) مسلم، صحيح مسلم ١١١٤/٢ رقم الحديث: ١٤٨٠.

أما استدلالهم من المعقول:

١. النفقة تكون للزوجة فإذا بانت من زوجها صارت أجنبية ولم يبق إلا العدة منه وذلك لا يوجب لها النفقة كالموطوءة بشبهه أو زنا[١].

٢. النفقة تجب مقابل التمكين من الاستمتاع وهذه لا يمكن استمتاعته بها بعد بينونتها.

٣. النفقة لو وجبت لها عليه لأجل عدتها لوجبت للمتوفى عنها ولا فرق بينهما، فإن كل واحدة منهما قد بانت من زوجها وهي معتدة منه، وقد تعذر منها الاستمتاع، ولم يقل أحد بوجوب نفقة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً[٢].

القول الثاني:

المعتدة من طلاق بائن لها السكنى دون النفقة، وبه قال: المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والرواية الثانية للحنابلة[٥].

وقد استدلا بالقرآن الكريم والسنة النبوية:

أما استدلالهم بالقرآن الكريم: قوله تعالى: يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة [٦].

وجه الدلالة:

الله سبحانه وتعالى جعل للمطلقة المعتدة السكنى فرضاً واجباً وحقاً لازماً أن لا يجوز للزوج أن يمسكه عنها ولا يجوز لها أن تسقطه عنه[٧].

---

(١) ابن قيم، زاد المعاد، ج١٥٨/٤.
(٢) ابن قيم، زاد المعاد، ١٥٨/٤.
(٣) مالك، المدونة الكبرى ١٠٨/٢، الخرشي، شرح الخرشي ١٩٢/٤، ابن العربي أحكام القرآن الكريم ١٨٣٩/٤، الدردير، الشرح الكبير ٥١٤/٢-٥١٥، الأبي، جواهر الاكليل، ٤٠٤/١.
(٤) الشافعي، الأم ٢٥٣/٥، الرملي، نهاية المحتاج ١٥٣/٧-٢١١. النووي، المجموع ٢٧٧/١٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٠.
(٥) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٨٨، زاد المعاد، ١٥٨/٤.
(٦) سورة الطلاق، ١.
(٧) ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، ١٨٢٩/٤.

٣. قوله تعالى: ﴿أَسكِنُوهن من حيثُ سكنتُم من وجدكُم ولا تُضاروهن لِتُضيقُوا عليهِن وإِن كُن أُولات حملٍ فأَنفقُوا عليهن حتى يضعن حملَهن﴾[(١)].

وجه الدلالة:

الله سبحانه وتعالى اوجب السكنى للمطلقات جميعاً سواء كن مطلقات رجعياً أم بوائن فالأمر عام. وأما النفقة فقد خص بها الحامل دون الحائل، فدل ذلك على وجوب السكنى للبائن غير الحامل دون النفقة[(٢)].

أما استدلالهم من السنة النبوية:

١. ما رواه مسلم في صحيحه عن فاطمة بنت قيس أن رسول صلى الله عليه وسلم، قال لها: ليس لك عليه نفقة[(٣)].

وجه الدلالة:

فالحديث نفى حق النفقة للمطلقة البائن الحائل ولم ينف حق السكنى، فدل ذلك على أنها واجبة كما جاءت بذلك الآيات السابقة.

٢. ما رواه ميمون بن مهران عن أبيه قال: قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعت إلى سعيد بن المسيب فسألته عن المبتوتة، فقال: تعتد في بيت زوجها، فقلت : فأين حديث فاطمة بنت قيس؟ فقال هاه ووصف أنه تغيظ، وقال فتنت فاطمة الناس كان للسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم "[(٤)].

٣. ما رواه الشافعي عن عائشة أنها كانت تقول: "اتق الله يا فاطمة فقد علمت في أي شيء كان ذلك"[(٥)].

---

(١) الطلاق، ٦.

(٢) النووي، المجموع، ٢٧٧/١٨، ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، ١٨٣٩/٢، الشافعي، الأم، ٢٥٠/٥-٢٥١.

(٣) مسلم، صحيح مسلم ١١١٤/٢ رقم الحديث: ١٤٨٠.

(٤) ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٨، ص٧٠، رقم الحديث ٢٦٨٠.

(٥) الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٥١-٢٥٢.

وجه الدلالة:

تدل هذه الأحاديث على حقها بالسكنى ولم تتطرق لحقها في النفقة.

أما أدلة الفقهاء على عدم استحقاقها للنفقة، فقد استدلوا بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

اما استدلالهم بالقرآن الكريم، قوله تعالى: وإن كُن أُولَات حملٍ فَأَنفقُوا علَيهن حتى يضعن حملَهن [١].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى أوجب النفقة بشرط أن تكون المطلقة من أولات الحمل فدل على أن غير الحامل لا نفقة لها وبالتالي تكون البائن الحائل لا نفقة لها. [٢].

قال ابن العربي: ان الله سبحانه وتعالى لما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقة، فلما ذكر النفقة قيدها بالحمل، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها. [٣].

القول الثالث: المبتوتة غير الحامل لها النفقة والسكنى.

وبه قال الحنفية[٤]. وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وعائشة أم المؤمنين، وابن مسعود، وسعيد بن المسيب[٥].

وقد استدل هؤلاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية وبالمعقول.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

١. قوله تعالى: أَسكنُوهن من حيثُ سكَنتُم من وجدكُم ولَا تُضاروهن لِتُضيقُوا علَيهِن [٦].

---

(١) سورة الطلاق: آية ٦
(٢) الشافعي، الأم ٢٥٣/٥، النووي، المجموع، ٢٧٧/١٨، الشيرازي، المهذب ١٦٤/٢،.
(٣) ابن العربي، أحكام القرآن الكريم ١٨٣٩/٤.
(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق ٦/٦، السرخسي، المبسوط ٢٠١/٥، الكاساني، بدائع الصنائع ٢٠٩/٣، الطحطاوي، حاشية الطحطاوي، ٢٧١/٢، الجصاص، أحكام القرآن الكريم ٤٥٩/٣.
(٥) ابن قدامة، المغني، ٢٨٩/٩.
(٦) الطلاق، ٦.

وجه الدلالة:

قال الإمام أبو بكر الجصاص "وقد تضمنت هذه الآية الدلالة على وجوب نفقة المبتوتة من ثلاثة أوجه:

- إن السكنى لما كانت حقاً به مال وقد أوجبها الله لها بنص الكتاب فقد اقتضى ذلك وجوب النفقة باعتبار أن السكنى بعض النفقة.

- قوله "ولا تضاروهن"، والمضارة تقع في النفقة وفي السكنى.

- قوله "لتضيقوا عليهن"، والتضييق كما يكون في السكنى قد يكون في النفقة أيضاً، فعليه أن ينفق عليها ولا يعيب عليها فيها"(١).

٢. قوله تعالى: لَا تُخْرِجوهن من بيوتهن ولَا يخْرجن إِلا َأن يأْتين بِفَاحشَة مبينَة (٢).

وجه الدلالة:

إن الآية تنهى عن اخراجهن أو خروجهن ولم تفرق بين الرجعية والبائن(٣).

٣. قوله تعالى: لِينفقْ ذُو سعة من سعته ومن قُدر علَيه رِزقُه فَلْينفقْ مما آتَاه الله (٤).

وجه الدلالة:

الله سبحانه أمر بالإنفاق ولم يفرق أو يفصل بين ما قبل الطلاق وبعده في العدة (٥).

اما استدلالهم من السنة النبوية فمما يأتي:

١. ما رواه مسلم في صحيحه عن ابي اسحق، حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها السكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود كفا من حصر فحصبه به، وقال: ويلك تحدث بمثل هذا، قال عمر: لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبيننا

---

(١) أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن الكريم، ٤٥٩/٣-٤٦٠.
(٢) سورة الطلاق: أية ١.
(٣) ابن الهمام، فتح القدير ج٤، ص٤٠٨.
(٤) الطلاق، ٧.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع ٢٠٩/٣.

لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت ام نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله عزوجل، ولا تخرجوهن[1].

وجه الدلالة:

أخبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن سنة رسول صلى الله عليه وسلم أن لها النفقة والسكنى ولا ريب في أن قول الصحابي من السنة النبوية في حكم المرفوع، فكيف إذا كان قائله عمر بن الخطاب[2].

٢. ما رواه مسلم في صحيحه أن مروان بن الحكم أرسل إلى فاطمة بنت قيس قبيصة بن أبي ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به، فقال مروان: لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة، ستأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها. [3].

وجه الدلالة:

فهذا هذا الحديث المشهور والمعروف عند الناس في ذلك الوقت كان يخالف ما حدثت به فاطمة، أي أن للمبتونة النفقة والسكنى، والناس هم الصحابة"[4].

أما استدلالهم من المعقول:

١. الأمر بالإسكان أمر بالانفاق لأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة، فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت أو ضاق عليها الأمر وعسر وهذا لا يجوز. [5].

٢. إن النفقة وجبت قبل الطلاق لكونها محبوسة عن الخروج والبروز لحق الزوج، وقد بقي ذلك الاحتباس بعد الطلاق في حالة العدة، وتأبد بانضمام حق الشرع إليه، لأن الحبس قبل الطلاق كان حقاً للزوج على الخلوص، وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها

---

(١) مسلم، صحيح مسلم ١١١٤/٢ رقم الحديث: ١٤٨٠.

(٢) بدائع الصنائع، /٢٠٩.

(٣) صحيح مسلم، ج١، ص٦٤، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها. المصنف، عبدالرزاق ٢١/٧-٢٣، حديث رقم ١٢٠٢٤، ١٢٠٢٥.

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص٤٠٦.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢١٠/٣.

الخروج وإن أذن الزوج لها بالخروج، فلما وجبت به النفقة قبل التأكد فلأن تجب بعد التأكد أولى[1].

٣. إن الله سبحانه وتعالى نهى عن مضارتهن بقوله: ﴿ولَا تُضاروهن لِتُضيقُوا عليْهن﴾[2]. فلو لم تكن لها النفقة في هذه الحالة لتضررت فأي ضرر وأي تضييق اشد من منع النفقة مع الحبس بحقه وأي جريمة اوجبت ذلك[3].

٤. إن كلاً من النفقة والسكنى حق مالي يستحق بالنكاح، وهذه العدة حق من حقوق النكاح، فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة[4].

المناقشة والترجيح:

أرى أن رأي الحنفية ومن وافقهم هو الراجح وذلك باستحقاق البائن غير الحامل النفقة والسكنى أثناء العدة لقوة أدلتهم. كما أن الآيات الواردة في "سورة الطلاق عامة أو خاصة" فحملها على العموم أقوى وأرجح، ويرد على القائلين بالتفرقة بين النفقة والسكنى، أن هذا مردود لأنهم فرقوا بين ألمرين لم يعهد في الشرع أن فرق بينهما، مع ذلك فإنه لا ينهض لهم فيه دليل. قال ابن رشد "أما أن يقال لها الأمران جميعاً مصيراً إلى ظاهر الكتاب، والمعروف من السنة النبوية، وأما أن يخصص هذا العموم بعموم حديث فاطمة بنت قيس، وأما التفريق بين إيجاب النفقة والسكنى فعسير ووجه عسره ضعف دليله"[5].

وأما القائلون بنفي النفقة والسكنى فإن مستندهم حديث فاطمة بنت قيس وقد وردت عليه ردود واعتراضات منها أن السلف قد طعنوا به، ومنهم عمر بن الخطاب، وفيه اضطراب[6].

من ناحية أخرى تحمل قضية فاطمة بين قيس على أنها خاصة بها، لأن زوجها كان غائبا وليس له مال حتى يقضي لها بالنفقة.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣/٢١٠.
(٢) الطلاق، ٦.
(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٦٠/٣.
(٤) السرخسي، المبسوط، ٢٠٢/٥.
(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، ٧٢/٢.
(٦) أنظر المناقشة في ابن الهمام، شرح مع القدير ٤٠٥/٤-٤٠٧. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦.

رأي القانون:

تنص المادة ٧٩، ونصها: "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ"، لذلك فإن المعتدة من طلاق لها نفقة العدة لهذه المادة ولها النفقة والسكنى وقد أخذ القانون برأي الحنفية.

الفرع الرابع: كسوة المطلقة

١- تعريف الكسوة لغة واصطلاحاً:

- الكسوة لغة:

كسا فلانا ثوباً- كسواً: أعطاه إياه وألبسه إياه والكسوة: الثوب يستتر به ويتحلى.

الكسوة: اللباس واحدة كساء، ويقال: اكتست الأرض بالنبات إذا تغطت به، ويقال كسوت فلانا أكسوة كسوة: إذا ألبسته ثوبا أو ثياباً فاكتسى[١].

- الكسوة اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي في ان الكسوة هو اللباس والثياب.

٢- مشروعية الكسوة:

قد ثبتت الكسوة بنفس الأدلة التي ثبتت بها نفقة الطعام والشراب منها قوله تعالى: وعلَى الْمولُود لَه رِزقُهن وكسوتُهن بِالْمعروف لاَ تُكَلفُ نَفْس إِلا وسعها [٢].

ولقوله صلى الله عليه وسلم: وحقهن عليكم أن تحسنوا- إليهن في كسوتهن وطعامهن[٣]. وقوله صلى الله عليه وسلم: "لهن عليكم رزقهن وكسوتهـ ـن بالمعروف" [٤].

---

(١) الفيروز آبادي، المعجم الوسيط، ٨١٩/٢.
(٢) البقرة، ٢٣٣
(٣) الترمذي، ابو عيسى محمد بن عيسى. الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي. دار احياء التراث العربي، بيروت ، ١٩٩٥م، وسيشار إليه: الترمذي، ٤٥٨/٣.
(٤) مسلم، صحيح مسلم، ٨٩/٢.

فالكسوة لا بد منها على الدوام، فلزمته كالنفقة، كما أجمعوا على أنه يجب أن تكون الكسوة كافية للمرأة، وأن هذه الكفاية تختلف باختلاف طولها وقصرها وسمنها وهزالها، وباختلاف البلاد التي تعيش فيها في الحر والبرد. [1].

٣- تقدير الكسوة:

أما في تقدير الكسوة فقد سار العلماء على نفس قواعدهم في تقدير النفقة، ما عدا الشافعية، لأن الكسوة ثابتة بنفس الأدلة التي ثبتت بها نفقة الطعام والشراب.

وقد اختلف الفقهاء في تقدير الكسوة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: الكسوة معتبرة بحال الزوجين يساراً وإعساراً كما أنها مقدرة بحسب كفاية المرأة وبحسب حال البلد وعرفه، وبه قال والحنفية[2]، والمالكية[3]، والحنابلة[4].

قال الزيلعي في تبيين الحقائق "وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالهما فهو الجواب في الكسوة إذ المعنى لا يختلف، وقد تعارض فيه نصان أيضاً لأن قوله تعالى: ومتعوهن على الْموسعِ قَدره وعلَى الْمقْترِ قَدره متَاعا بِالْمعروف حقا علَى الْمحسنين [5]. المراد به الكسوة، وحديث هند عام فيهما. فقد تعارضا فعملنا بهما باعتبار حالهــ ـا. [6]

أما المالكية فقالوا: على الزوج كسوتها كسوة الشتاء والصيف، مما لا غنى للنساء عنه في ليلهن ونهارهن وصيفهن وشتائهن وعلى اقدارهن، وأقدار أزواجهن، فهي في كل بلد بحسب عرف أهلها وعادتهم في اللباس وبحسب يسر الزوج وحال المرأة"[7].

أما الحنابلة فقالوا: "وتجب كسوتها با جماع اهل العلم ولأنها لا بد منها على الدوام، فلزمته كالنفقة وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة، ويرجع في ذلك

---

(١) الموسوعة الفقهية، ج٣، ص٢٥٠-٢٥١.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٢٢/٤-٢٣، الموصلي، الاختيار ٤١٤، الطحاطوي، حاشية الطحطاوي ٢٥٥/٢، ابن نجيم، البحر الرائق ٢١٦/٤، ابن الهمام، فتح القدير ٣٨٣/٣.
(٣) الأبي، جواهر الاكليل، ٤٠٢/١، الدردير، الشرح الكبير ٥٠٩/٢.
(٤) ابن قدامة، المغني ٢٣٦/٩.
(٥) البقرة، ٢٣٦.
(٦) الزيلعي، تبيين الحقائق ٥١/٣.
(٧) عليش، منح الجليل، ٣٩٧/٤.

إلى اجتهاد الحاكم فيفرض لها قدر كفايتها على قدر يسرهما وعسرهما وما جرت عادت أمثالهما به من الكسوة[1]".

القول الثاني: الكسوة تكون بحسب حال الزوج ومقدرته، وبه قال الظاهرية[2]. والقول الآخر للحنفية[3].

يقول ابن حزم "ويكسو الرجل امرأته على قدر ما له فالموسر يؤمر بأن يكسوها على قدره والمتوسط على قدره والمقل على قدره"[4].

القول الثالث: الكسوة تكون بحسب حال الرجل ولكن بقدر كفاية المرأة والمرجع في ذلك العرف والعادة. وهذا القول هو للشافعية [5].

يقول الخطيب الشربيني: ولا بد أن تكون الكسوة تكفيها للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم، وتختلف كفايتها بطولها وسمنها وهزالها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الرجل وإعساره، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة، ولا فرق بين البدوية والحضرية على المذهب. جاء في الحاوي: "لو نكح حضري بدوية وأقاما في بادية أو حاضرة وجب عرفها ويقاس عليه عكسه، فإن قيل لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة ولم تعتبروها في الطعام؟ أجيب بأن الكفاية في الكسوة متحققة بالمشاهدة، وكفاية الطعام ليست كذلك فلم يعتبروها للجهل بها". [6].

الرأي الراجح:

ارجح القول القائل أن الكسوة تكون بحسب الكفاية مع اعتبار حال المطلق لأنه هو الذي يؤيده الدليل العقلي.

وتفرض الكسوة للزوجة عند الحنفية في كل نصف حول مرة لتجدد الحاجة حراً وبرداً، ويجب تسليم الكسوة إليها في اول هذه المدة، لأنها تستحقها معجلة لا بعد تمام المدة، إلا أنه لا

---

(١) ابن قدامة، المغني، ٢٣٦/٩.
(٢) ابن حزم، المحلى، ٨٩/١٠.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ٢٢/٤-٢٣، ابن نجيم، البحر الرائق ٢١٦/٤.
(٤) ابن حزم، المحلى، ٨٩/١٠.
(٥) النووي، المجموع ٢٥٧/١٨-٢٥٨، الشربيني، مغني المحتاج ٤٢٩/٣، الرملي، نهاية المحتاج ١٩٣/٧.
(٦) الشربيني، مغني المحتاج ٤٢٩/٣.

يجب عليه أن يجدد الكسوة ما لم ينخرق ما عندها، أما إذا اسرفت في الاستعمال على وجه غير معتاد أو سرق منها، أو هلك عندها قبل مضي المدة، فلا يجب عليه لها كسوة أخرى. [1].

أما رأي المالكية فأنه نفس رأي الحنفية، ولا فرق بينهما فبالشتاء ما يناسبه من فرو ولبد ولحاف وغير ذلك، وبالصيف ما يناسبه، وهذا إذا لم تناسب كسوة كل من الصيف والشتاء الأمر عادة، وإلا كانت واحدة إذا لم تخلق، قالوا: ومثل ذلك الغطاء والوطاء صيفا وشتاء[2].

أما الشافعية عندما قالوا أن كسوة الزوجة على قدر كفايتها، لأنها ليست مقدرة من الشرع ويرجع في ذلك إلى اجتهاد والحاكم عند المنازعة، فيفرض لها على قدر كفايتها.

وقالوا أيضاً: يجب للزوجة على زوجها في كل ستة اشهر قميص وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن وخياطته على الزوج، وسراويل، وهو ثوب يستتر فيه أسفل البدن ويصون العورة، وقد يقوم الإزار مقام السراويل إذا اعتادت المرأة على لبسها. [3].

رأي القانون:

الكسوة وردت في القانون في المادة (٦٦) من قانون الأحوال الشخصية عند بيان أنواع النفقة الزوجية، فقد جاء في الفقرة أ منها: نفقة الزوجة تشمل الطعام، والكسوة، والسكنى، والتطبيب بالقدر المعروف".

فاعتبر القانون أن ما يسري على النفقة يسري على الكسوة، فهي نوع من أنواعها والنفقة تقدر بحسب حال الزوج يسرا وعسراً وكذلك الكسوة، وعملا بالمادة (٧٠) بحيث لا تقل عن الحد الادنى من الكسوة الضرورية للزوجة، ويجب أن نلاحظ هنا أنه في تقديرها يجب أن نرجع إلى القول الراجح من مذهب أبي حنيفة عملا بالمادة (١٨٣) منه.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٤/٤.
(٢) الآبي، جواهر الإكليل، ٢١٣/١.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٤٢٩/٣، النووي، روضة الطالبين ٤٧/٩-٤٨.

الفرع الخامس: سقوط النفقة:

إن النفقة قد تسقط بفعل الزوجة أو الزوج، أو بفعليهما معاً، أي أن يكون أحدهما متسبباً في عدم وجوده وقد تسقط بسبب خارج عن إرادتيهما، وسأتطرق الى بيان كل حالة منها في الأفرع الآتية:

الفرع الأول: سقوط النفقة بفعل الزوجة:

أي أن الزوجة هي التي تكون متسببة بسقوطها أو بفعلها، وأنها تسقط بحالات معينة وكل حالة لها أحكام خاصة بها.

الحالة الأولى: عدم المطالبة بالنفقة حتى مضى الزمان (نفقة المدة الماضية).

فإذا ترك الزوج الانفاق على زوجته فطالبت الزوجة بنفقة ما مضى فهل لها النفقة عن تلك المدة؟ اختلف الفقهاء إلى قولين:

القول الأول: أن نفقة الزوجة عن المدة لا تسقط، سواء كان الترك بعذر أم بدون عذر وسواء فرضها القاضي أم لم يفرضها، وهو رأي المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

القول الثاني: إن الزوج إذا لم ينفق على زوجته بأن غاب عنها، أو كان حاضراً فامتنع، فإن النفقة عن المدة الماضية تسقط. وهو رأي الحنفية[(٤)].

وأما في القانون فإن النفقة تفرض من تاريخ الطلب وهي تفرض بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي، وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي وهذا نص المادة ٧٠ فهو يوافق رأي الحنفية، ونصها "تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً وتجوز زيادتها ونقصها لحالته على ان لا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة، وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين او بحكم القاضي، وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي او الطلب من القاضي".

---

(١) عليش، فتح العلي، ٨٤/٢.
(٢) النووي، روضة الطالبين ٧٦/٩.
(٣) ابن قدامة، المغني، ٥٧٨/٧، ابن مفلح، المبدع، ١٩٩/٨، المرداوي، الانصاف، ٣٧٤/٩.
(٤) ابن الهمام، فتح القدير ٣٩٣/٤، ابن عابدين، رد المحتار الكاساني، بدائع الصنائع ٢٢/٥، الموصلي، الاختيار ٦/٤.

الحالة الثانية: إبراء الزوجة لزوجها؟ وقد اختلف الفقهاء هنا في الإبراء من النفقة هو هل صحيح أو لا؟.

قالوا: "إن النفقة إذا تحققت شروط وجوبها أصبحت واجبة الأداء على الزوج أي استحقاق للزوجة يوماً بيوم، وعلى الزوج دفع نفقة ذلك اليوم فإذا انقضى اليوم دون أن يدفع لها، اصبحت نفقة ذلك اليوم دينا للزوجة في ذمة زوجها عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وإذا ارادت إبراءه كان ابراؤها له صحيحا[1].

أما الحنفية فقالوا: "تسقط نفقة الماضي ما لم يكن قد حكم بها قاضٍ أو تراضى الزوجان على تقديرها، وإذا ارادت الزوجة ابراءه فالإبراء غير صحيح إلا إذا كان وقت حدوثه قبل فرض القاضي والتراضي، لانه الإبراء يكون مما ليس بواجب وهو غير مقبول"[2].

الحالة الثالثة: تسقط نفقة الزوجة بردتها (بردة الزوجة)، لأن عقد الزواج ينفسخ بردتها. وهذا باتفاق الفقهاء الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

رأي القانون:

أما القانون فقد أخذ برأي الحنفية بسقوط نفقة المدة الماضية ما لم يكن قد حكم بها قاض أو تراضى الزوجان عليها عملا بالمادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية و الإبراء من النفقة لا يصح الا اذا كان ديناً في الذمة، واما قبل وجوبها فلا يصح . وهذا ما نص عليه القرارات الاستئنافية من ضمنها القرار رقم (٥٨) [7].

ونصت المادة ٦٧ من قانون الأحوال الشخصية وجوب النفقة للزوجة حتى ولو مع اختلاف الدين، من حين العقد الصحيح، حيث نصت "تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها النقلة

---

(١) عليش، فتح العلي المالك ٨٤/٢، النووي روضة الطالبين، المغني ٥٨٨/٨.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٢/٥.
(٣) السرخسي، المبسوط ٢٠٤/٥، المرغيناني، الهداية ٤٠٨/٤.
(٤) القرافي، الذخيرة ٣٣٥/٤، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٨٣/٢.
(٥) مغني المحتاج ٣٣٨/٤، القفال، حلية العلماء ٣٩٧/٧.
(٦) المغني، ٦٣٩/٦.
(٧) داوود، القرارات الاستئنافية، ج٢، ص١١٠١:

وامتنعت بغير حق شرعي، ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج لها مهرها المعجل او عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها".

وبما أنه لم يرد نص صريح بهذا الخصوص نرجع الى المادة ١٨٣، من القانون المذكور أن هذه النفقة تسقط بردة الزوج، فإذا ارتدت المرأة سقط كل مهرها عملا بالمادة ٥٢ من قانون الأحوال الشخصية فإنه هنا تسقط نفقتها من باب اولى.

الحالة الرابعة: زنا الزوجة: وبخاصة إذا زنت بأبي الزوج أو ابنه، لأنها أشركت غيره في حقه ونازعته دون أي مبرر مقبول[١]. وهذا باتفاق جميع الفقهاء[٢].

ووافق القانون الجمهور في هذه الحالة وخلاصته إذا زنت بأصوله وفروعه أسقطت نفقتها فإذا كان الزنا يسقط المهر كما جاء في المادة ٥٢ منه فمن باب أولى سقوط تنفعها هنا.

الفرع الثاني: سقوط النفقة بفعل الزوج

وقد يكون الزوج هو المتسبب في سقوط النفقة عنه وذلك بالحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا أكلت مع زوجها تموينأ وهي باتفاق جمهور الفقهاء من الحنفية[٣]. والمالكية[٤]. والشافعية[٥]. والحنابلة[٦]. وذلك لأن العادة على ذلك من زمن الرسول صلى الله عليه وسلم.

رأي القانون:

لم أجد مادة قانون في القانون بهذا الخصوص وعملاً بالمادة ١٨٣ منه والكثير من القرارات من الاستئنافية منها القرار رقم ١١٣٧٢ حيث جاء به: التموين اللاحق يبطل الفرض السابق.

---

(١) منتهى الارادات، ٣٧٤/٢.
(٢) المصادر السابقة.
(٣) السرخسي ١٨١/٥، ابن الهمام شرح فتح القدير ٣٨٧/٤.
(٤) الخرشي، حاشيته، ١٩١/٣، الحطاب، مواهب الجليل ١٨٧/٤.
(٥) الكهوجي، زاد المحتاج ٥٦٧/٣، البجيرمي، حاشية البجيرمي ١٠٨/٤.
(٦) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٧٨، المرداوي، الانصاف، ج٩، ص٣٧٤.

الحالة الثانية: تسليم النفقة لها: فإذا ادعى الزوج أنه أعطاها النفقة فأنكرت الزوجة يكلف الزوج بإثبات قوله، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

رأي القانون:

أخذ القانون بذلك بأنه لا نفقة للزوجة من زواج فاسد: وذلك في المادة ٤٢ حيث عرف الزواج الفاسد بمايلي:

"الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلا، أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة، ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده".

الحالة الثالثة: أن تكون المرأة معتدة لفرقة جاءت من جهتها بسبب محظور شرعاً كالمرأة تفعل مع أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، لأن النفقة فيها معنى الصلة، فإذا وقعت الفرقة من المرأة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة بل تستحق العقوبة والزجر وكذلك ردة الزوجة. [٥].

الفرع الثالث: سقوط النفقة بسبب خارج عن إرادة الزوجين

ويكون ذلك في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: عدم صلاحية الزوجة للنكاح: إذا عرضت أو سلّمت نفسها وهي بحالة لا يستطيع الزوج الوطء بسبب مانع فيها، وهذه الموانع هي:

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٢٦/٥.
(٢) ابن النقيب، عمدة السالك، ص٣٢٩.
(٣) النووي، روضة الطالبين، ٧/٩.
(٤) ابن قدامة المغني ٥٨/٧.
(٥) ابن الهمام، فتح القدير، ٣٤٢/٣، السرخسي، المبسوط ٢٠٦/٥، ابن قدامة، المغني، ٥٨/٧، البهوتي، كشاف القناع، ٥٦٧/٥.

١. أن تكون مريضة: فالجمهور من الحنفية[١]، والشافعية [٢]، والحنابلة[٣]. يوجبون لها نفقة، فلا فرق بين المريضة والصحيحة وان كانت تتمنع فلا نفقة لها كالصحيحة.

٢. أن تكون قرناء ورتقاء[٤]. منها والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، ورأي الحنفية[٧]، فيرون أن المرأة متى عرضت نفسها وجبت لها.

أما المالكية إذا دخل بها ورضي باستمتاعه بما دون الفرج[٨].

الحالة الثانية: عدم قدرة الزوج على الوطء للصغر: إذا طلبت الزوجة وكان الزوج لا يمكنه منها الوطء، فما هو مصير نفقة الزوجة؟

عدم القدرة على الوطء للصغر (سواء من الزوج أو من الزوجة)، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٩]، والشافعية[١٠]، والحنابلة[١١]، إلى أن النفقة تجب للزوجة الكبيرة على زوجها الصغير لوجود التسليم منها، أما المالكية اشترطوا البلوغ (بلوغ الزوج) [١٢].

الحالة الثالثة: بطلان العقد وفساده:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[١٣]، والمالكية[١٤]، والشافعية[١٥]، والحنابلة[١٦] على عدم وجوب النفقة في النكاح الفاسد، ولا في العدة منه، كالمؤقت والمتعة لأنه ليس بنكاح شرعي.

---

(١) السرخسي، المبسوط ١٩٢/٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٥/٥، الزيلعي تبيين الحقائق، ٥٣/٣.
(٢) النووي، روضة الطالبين، ٦/٩.
(٣) ابن قدامة، المغني، ٣٠٦/٧.
(٤) الرتق: هو الالتحام، أي التحم فرجها وانسد ما عدا مخرج البول.
القرن: عظم يمنع الوطء، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٣٠٤/٤.
(٥) النووي، روضة الطالبين ٦/٩.
(٦) ابن قدامة، المغني ٣٠٦/٧، ٣٧٥/٢.
(٧) الكاساني، بدائع الصنائع ٢٢٧/٥، السرخسي المبسوط ١٩٢/٥،
(٨) الخرشي، حاشيته، ١٩٥/٣.
(٩) الموصلي، الاختيار ٥/٤، ابن الهمام، فتح القدير ٣٨٥/٤، السرخسي، المبسوط، ١٢٧/٥.
(١٠) الكهوجي، زاد المحتاج، ٥٨٣/٣.
(١١) ابن مفلح، المبدع ٢٠١/٨.
(١٢) الخرشي، حاشيته، ١٨٤/٣.
(١٣) السرخسي، المبسوط، ١٩٣/٥.
(١٤) الحطاب، مواهب الجليل ١٨٩/٤.
(١٥) الكهوجي، زاد المحتاج ٥٨٦/٣.
(١٦) البهوتي، كشاف القناع، ٤٦٧/٥.

الحالة الرابعة: السجن: تسقط نفقة الزوجة بالسجن سواء كان سجنها بحق أم دون حق.

وهو رأي الفقهاء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وتفصيل ذلك:

أما إذا كان حبسها بحق فإنه لا نفقة لها، لأن وجودها بالسجن كان بسبب فيها فهي المتسببة بسجنها، وكأنها راضية بالسجن أو ما يترتب عليه من تفويت حق الزوجة في احتباسها له.

أما إذا كان سجنها بغير حق، فإنه يكون في حالتين.

أ. اذا كانت غير قادرة على أداء الدين.

ب. اذا سجنت ظلماً.

وقد استثنى الحنفية من عدم وجوب نفقة الزوجة بالحبس حالتين وهما:

١. إذا كان سجنها بسبب دين الزوج.

٢. إذا كان بامكان الزوج الوصول إليها في السجن، كأن يكون محبوساً معها في نفس السجـ ـن. [٤].

أما الزوج: إذا سجن فهل تسقط نفقة زوجته؟

ذهب الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، إلى أنه لا تسقط نفقة الزوجة إذا سجن زوجها في دين ترتب عليه، سواء أكان الدين لها أم لغيرها أم سجن ظلماً.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥٣/٣، ابن الهمام، فتح القدير ٣٨٥/٤.
(٢) الشربيني، مغني المحتاج ١٦٩/٥، قليوبي وعميرة ٣/٣.
(٣) ابن مفلح، المبدع ٢٠٤/٨.
(٤) ابن عابدين، رد المحتار ٢٨٩/٥.
(٥) ابن الهمام، فتح القدير، ٣٨٥/٤.
(٦) الخرشي، حاشيته، ١٩٥/٣، الزرقاني، شرح الزرقاني، ٢٥٤/٤.

لأن احتباس الزوجة لحق الزوج وتمكنه من الاستمتاع بها قد فات بسبب من جهته حقيقة أو معنى لاحتمال أن يكون قادرا على الوفاء بما عليه إلا أنه لم يفعل فيكون هو المفوت والمضيع لحقه بعدم الوفاء.

أما الشافعية فإنه: إذا حبس الزوج لدين عليه للزوجة فلا تجب لها النفقة مدة حبسه، لأنها حالت بين زوجها وبين حقه بالاستمتاع. [1].

أما الحنابلة فإنه: إذا حبس الزوج بسبب حق من حقوق الزوجة فإنه ينظر:

أ. إذا كان الزوج معسراً، سقطت نفقتها مدة حبسه.

ب. وإذا كان قادراً على دفعه فتجب النفقة لها. [2].

الحالة الخامسة: نفقة المغصوبة: إذا غصبت الزوجة وذهب بها الغاصب بعيداً عن زوجها: في المسألة قولان:

القول الاول

تسقط نفقتها، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

حتى ولو كانت معذورة لأن حق زوجها فات في احتباس الزوجة له وهو الأساس الذي اعتمده الفقهاء لإيجاب النفقة.

رأي القانون:

كما أسلفت سابقاً أن القانون أخذ برأي الراجح من مذهب أبي حنيفة كما جاء في نص المادة ١٨٣، وبذلك فإن ما ذكر في هذا الباب قد لا يكون موجوداً في مواد القانون ولكن يرجع فيه إلى رأي الحنفية.

---

(١) فتاوى الرملي، ٣٦١/٣.
(٢) البهوتي، كشاف القناع، ٤٧٤/٥.
(٣) ابن عابدين، رد المحتار٢٩/٥، العيني، البناية ٥/٥
(٤) النووي، روضة الطالبين ،٦/٩
(٥) ابن تيمية، المحرر في الفقه، أبو البركات، ص١١٥

فالحنفية يرون وجوب نفقة المريضة ولم يفرقوا بين الصحيحة والمريضة، والحنفية يرون وجوب نفقة الرتقاء والقرناء، وسقوط نفقة المسجونة.

القول الثاني

لا تسقط نفقتها وهو قول أبو يوسف من الحنفية، كونها معذورة في ذلك حيث ذهبت رغما عنها، أما في حالة الرضا فهي ناشز لا نفقة لها[١].

المبحث الثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في أجرة الحضانة.

سأتطرق في هذا المبحث إلى تعريف أجرة الحضانة لغة واصطلاحاً، ومشروعية الحضانة، مدتها، شروطها والسفر بالمحضون، واستحقاق المعتدة لها، وإجبار المطلقة على الحضانة.

المطلب الأول: تعريف أجرة الحضانة لغة واصطلاحاً:

١. **الأجرة لغة:** الأجر: الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسر، فأما الكراء فالأجر والأجرة: والأجر جزاء العمل، وأما جبر العظم: فيقال منه أجرت يده[٢].

٢. **الأجرة اصطلاحاً**: لم اطلع على ما قرأت من كتب الفقه تعريفاً للأجرة، ولكن استطيع القول بأن المعنى الاصطلاحي لا يختلف عن المعنى اللغوي في أنها تعرف على أنها ثواب على أجر، أو عوض عن عمل.

٣. **تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً:**

١. **الحضانة لغة**: بكسر الحاء مصدر مأخوذ من حضن بكسر الحاء، الحاء والضاء والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته، فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال:

---

(١) المصدر السابق.
(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج١، ص٦٢-٦٣. الفيروز آبادي، المعجم الوسيط، ج١، ص٦-٧.

احتضنت الشيء: جعلته في حضني، والحاضنة: الداية التي تقوم على تربية الصغير، وقالوا: الحضن: قيل هو الصدر والعضوان وما بينهما [١].

٢. الحضانة اصطلاحاً:

عرفت الحضانة بتعريفات عدة: فقد عرفها الحنفية بانها: تربية الولد لمن له حق الحضانة[٢].

وعرفها المالكية بأنها: صيانة العاجز والقيام بمصالحه[٣].

وعرفها الشافعية: تربية من لا يستقل باموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كان كبيرا مجنوناً. [٤].

والمقصود بتربيته: أي تنمية المحضون بما يصلحه وذلك بتعهده في طعامه وشرابه، وكأن يتعهده بغسل جسده، وثيابه، ودهنه، وترتيب الصغير في المهد وتحريكه لينام. [٥].

أما الحنابلة فقد عرفوا الحضانة بانها : "حفظ صغير ومعتوه ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم"[٦].

مناقشة التعريفات:

الملاحظ من هذه التعريفات السابقة انه وإن اختلفت ألفاظها إلا أن المعنى المقصود فيها واحد، فالمقصود من الحضانة تربية المحضون وتنشئته تنشئة سليمةً على العقيدة الإسلامية والأخلاق الفاضلة وتربية جسمه، ووجدانه، وإصلاح سائر شؤونها و في ضوء ذلك استطيع أن أعرف أجرة الحضانة هي أجرة تأخذها المطلقة مقابل إمساكها لأولاد المطلق وتكون على المكلف بنفقته.

---

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٧٣/٢، ٧٤/٢، الفيروز آرادي، المعجم الوسيط، ج١٨١/١. ابن منظور، لسان العرب، ١٢٢/١٣- ١٢٣.
(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ٥٥/٣.
(٣) عليش، منح الجليل ٤٥٢/٢، الحطاب، مواهب الجليل ٢١٤/٤.
(٤) النووي، روضة الطالبين ٩٨/٩، الشربيني مغني المحتاج ٤٥٢/٣.
(٥) الشربيني، الاقناع ١٤٨/٢، قليوبي وعميرة ٨٨/٢.
(٦) ابن قدامة، المغني ٦١٣/٧، البهوتي، كشاف القناع، ٤٩٥/٥-٤٩٦.

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة وحكمة مشروعيتها:

١. **مشروعية الحضانة**: تثبت مشروعيتها بالقرآن الكريم والسنة النبوية، والإجماع والمعقول.

اولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى " وقُل رّبِّ ارحمهما كما ربّياني صغيرا "[١].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى حث في الآية على الرعاية والعناية بالآباء عند الكبر وهو مظنة العجز والحاجة إلى الرعاية معززا ذلك بما قدماه من تربية وحضانة ورعاية للأبناء في مرحلة الطفولة، فلا أقل من أن تقابل الحسنة بمثلها والبادئ أفضل وفي الآية دليل على الرعاية والحضانة لكل من هو في حاجة إليها سواء كان صغيراً أو كبيراً[٢].

ثانياً: السنة النبوية:

١. ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه انه ينزعه مني، قال صلى الله عليه وسلم: انت أحق به ما لم تنكحي[٣].

وجه الدلالة:

دل الحديث على أنه إذا افترق الأبوان وبينهما ولد، فالأم أحق وأولى بحضانته ما لم يحصل بالأم مانع يمنع تقديمها[٤].

ثالثاً: المعقول: إن الله سبحانه وتعالى خلق الانسان ضعيفاً وأمر الأبوين بوجوب رعايته والعناية به، في كل ما يحتاجه من رضاع ونفقة وحسن تربية وتعليم وغير ذلك حتى يكون أهلا لحمل الدعوة ورسالة الإسلام، فإذا أوجب الله تعالى نفقة الزوجة لأنها أم ولده، فلأن تجب النفقة

---

(١) سورة الإسراء، آية ٢٤.
(٢) السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، ص٢٣٠.
(٣) أبو داوود، سنن أبني داوود ٦٩٣/١ رقم الحديث: ٢٢٧٦.الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ٢٢٥/٢، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه .
(٤) الشوكاني، نيل الاوطار، ١٣٩/٧. ابن قدامة، المغني، ٢٩٨/٩-٢٩٩.

عليه لوالده من باب أولى[1]. كما أن قلب الأم على ولدها احن وأشفق وأعطف فحنانها وعطفها لا يضاهيه شيء لذلك كانت هي اولى الناس بالحضانة وأحقهم، لذا اقتضى عقلا أن تكون هي أولى بالحضانة من غيرها[2].

٢. حكمة مشروعية الحضانة:

الشريعة الإسلامية تحافظ على الإنسان منذ ولادته، وهو بحاجة إلى من يلي امره لانه عاجز عن النظر في أموره ومصالحة والقيام بحوائجه.

لذلك فشرعنا الحكيم جعل ولاية الصغير إلى غيره حفاظاً على مصلحته وحتى لا يلحقه أي ضرر أو هلاك.

والولاية على الصغيرة نوعان: نوع يقوم فيه الأب على الأم وهي ولاية المال والعقود ونوع تقدم به الأم على الأب وهي ولاية الحضانة والرضاع .

فالله سبحانه وتعالى زرع في قلب الأم الحنان والشفقة على الولد اكثر من الأب، فهي تتحمل أكثر من الأب، لذلك قدمت الأم في الحضانة حتى يتمتع الطفل بأكبر قدر ممكن من الحب والحنان والعطف والرعاية[3].

رأي القانون:

حددت مواد الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفصل السادس عشر من المواد ١٥٤ إلى ١٦٦، وقد جاء في المادة ١٥٤، أن الأم النسبية، هي احق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب المنصوص عليه في مذهب أبي حنيفة.

(١) السرطاوي، فقه الاحوال الشخصية، ص٢٣٠-٢٣١.
(٢) البهوتي، كشاف القناع، ٤٩٦/٥.
(٣) سعاد ابراهيم صالح، علاقة الاباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية، دراسة منهجية مقارنة ط١، ١٩٨١، مؤسسة تهامة، وسيشار إليها: سعاد، علاقة الآباء، ص٢٤٨، علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من نسب ط١، ١٩٦٨، دار الفكر من العرب. وسيشار إليه: على حسب الله: الفرقة بين الزوجين، ص٢٤٨، ط١، ١٩٦٨..

المطلب الثالث: استحقاق المعتدة لأجرة الحضانة:

أجرة الحضانة هي أجرة تأخذها الحاضنه الزوجة مقابل إمساكها اولاد المطلق الصغار وتكون على المكلف بنفقة الصغير.

و يمكن القول انه إذا تحققت في الأم الحاضنة شروط الحضانة واستحقت هذه الحاضنة الولد هل تستحق بذلك أجرة لهذه الحضانة اثناء عدة طلاقها في عدة الطلاق الرجعي؟

اختلاف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تستحق أجرة حضانة إذا كانت معتدة من طلاق رجعي أو من بائن لوجوبها عليها ديانة، وبه قال الحنفية[١]، ورواية عن المالكية[٢].

السبب أن كل واحدة منها تستحق النفقة اثناء فترة العدة، وهي مجبورة عليها والانسان لا يأخذ شيئا على فعل واجب عليه[٣].

القول الثاني: تستحق أجرة حضانة: سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً إذا انتهت عدتها، وبه قال الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

لكن الشافعية اشترطوا في الأجرة أن لا تكون أقل من أجرة المثل وأن لا تطالبه الحاضنة بأكثر من أجرة المثل، وأن لا يكون طلبها لأجرة المثل مع وجود متبرعة أو مع وجود من ترضى بأقل من أجرة المثل[٦]. وتؤخذ هذه الأجرة من ماله إذا كان غنياً.

أما الحنابلة فقالوا: إذا طالبت أجر المثل فلها ذلك وإن وجدت متبرعة إلا أن تطلب أكثر من المثل فلا تجاب. [٧].

---

(١) الزيلعي، البحر الرائق ٤/١٨٠-١٨١، ابن عابدين، رد المحتار ٥٦١/٣، داد مادافندي، مجمع الأنهر، ٤٨١/١.
(٢) الأبي، جواهر الاكليل ٤١/١، الخرشي، حاشيته، ٢١٩/٤.
(٣) المصادر السابقة.
(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥٦/٣، البجيرمي، البجيرمي على الخطيب ٨٩/٤.
(٥) البهوتي، كشاف القناع، ٤٩٦/٥، ابن مفلح، المبدع ٢٣/٨.
(٦) الشربيني، مغني المحتاج ٤٥٦/٣، البجيرمي على الخطيب ٨٩/٤.
(٧) كشاف القناع، ٤٩٦/٥.

الترجيح:

أميل إلى القول الثاني لاستحقاق المطلقة أجرة على الحضانة إذا كانت مطلقة بائنا لأنها حبست نفسها لتربية المضمون والقيام بمصالحه وأموره، أما رأي الحنفية فلا وجهة له شرعا لأن الزوجة تستحق النفقة سواء كانت قامت بالحضانة أم لا، فالنفقة ثابتة لها أما أجرة الحضانة تستحقها مقابل قيامها بأمور الصغير.

رأي القانون:

إن القانون ذكر مواداً لأجرة الحضانة، فقد ورد في المادة ١٥٩: أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المتفق". وهذه المادة ذكرها الفقهاء في القول الثاني.

كما أن القانون ذكر استحقاق المطلق لها في المادة ١٦٠ حيث نصت "لا تستحق الأم أجرة الحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي"، وقد وافقت هذه المادة أيضاً اصحاب القول الثاني.

وبالتالي فإن القانون قد أخذ بقول اصحاب القول الثاني وقد ورد بذلك قرارات استئنافية منها ٧٧٠٦: أن معتدة الطلاق الرجعي لا تستحق أجرة الحضانة وتستحق الأجرة معتدة الطلاق البائن كما تستحقها أيضاً معتدة الطلاق الرجعي إذا انقضت عدتها. وتفرض وتحسب حسب امثال الحاضنة على مثل من يدفع الأجرة حسب الزمان والمكان وهو المعبر عنه بأجرة المثل[(١)]، وهي حق لازم مقرر شرعاً للحاضنة المطلقة بائناً[(٢)]. وإذا كان للصغير مال فإنها تجب في ماله"[(٣)].

المطلب الرابع: هل تلزم الام المطلقة بائنا بالحضانة:

أحياناً الصغير عندما يكون في سن الرضاع لا يقبل ثدي غير أمه، حتى بالرغم من وجود متبرعات للرضاع، ففي هذه الحالة يكون الصغير في حضانة والدته وهي ترفض

---

(١) داوود، القرارات الاستئنافية، ج١، ص١٣-١٥.
(٢) المصدر السابق، ج١، ص١٧. قرار رقم ٣١٧٥٦.
(٣) المصدر السابق، ج١، ص١٦، قرار رقم ٢٤٢٦٠

الحضانة ففي هذه الحالة هل تجبر المطلقة على الحضانة؟ وقد حصل الخلاف في استحقاق المعتدة لهذه الأجرة، إلى قولين:

القول الأول: لا تجبر المطلقة على حضانة ابنها إذا امتنعت لأن ذلك حق لها وإذا تعينت تجبر وهو قول الشافعية(١)، والحنابلة(٢)، وإحدى روايتي الحنفية(٣) والمالكية(٤).

ولكنهم قالوا تجبر إذا امتنعت بحيث تكون نفقة الولد واجبة عليها، لأن هذا حقها وليس حق الصغير ولها أن تمتنع عن الحضانة ولا تجبر(٥).

القول الثاني: تجبر على الحضانة إذا امتنعت، وهي الرواية الثانية عن الحنفية(٦)، والمالكية(٧).

وذلك على اعتبار أن الحضانة هي حق للولد فتجبر على حضانة ولدها.

الترجيح:

إن هذا الحق هو حق المرأة فتملك المرأة أن تأخذه وتطالب به وتملك المرأة أن لا تطلبه ولكن لا تجبر وهو قول جمهور الفقهاء.

رأي القانون

إن القانون لم يذكر مواداً لإجبار المطلقة على الحضانة ولكن يرجع في ذلك إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فالحنفية ذكروا أنها غير على ذلك وقد تأييد ذلك ببعض القرارات الاستئنافية منها القرار رقم ١٢٢٥٢(٨). وقد وافق هذا الأبياني في المادة ٣٨٧ منه حيث أجبر الأم على الحضانة إذا تعينت لها بأن لم يوجد حاضنة غيرها من المحارم أو وجدت من دونها وامتنعت.

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج ٤٥٦/٣.
(٢) البهوتي، كشاف القناع ٤٩٦/٥، ابن مفلح، المبدع ٢٣٣/٨.
(٣) الزيلعي، البحر الرائق، ١٨/٤، ابن الهمام، فتح القدير، ٣٦٨/٤.
(٤) الفواكه الدواني ٧١/٢.
(٥) المصدر السابق.
(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ٥٦/٣.
(٧) الخرشي، حاشيته، ٢١٩/٤، الأبي، جواهر الاكليل، ٤١/١، الفواكه ٧٣/٢.
(٨) داود، القرارات الاستئنافية، ج١، ص٥٠٢.

المبحث الثالث: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في أجرة الرضاع.

إن الزوج حين يطلق زوجته قد تكون حاملاً وتنجب بعد الطلاق، وقد يطلقها وفي حضنها طفل رضيع، فما حكم هذه الرضاعة، وهل تستحق هذه المطلقة أجرة على هذه الرضاعة؟.

المطلب الأول: تعريف أجرة الرضاعة لغة واصطلاحاً:

١. الرضاعة لغة: (رضع): الراء والضاء والعين أصل واحد، وهو شرب اللّبن من الضرع أو الثدي، تقول رضع المولود يرضع. ويقال: امرأة مرضع إذا كان لها من ترضعه، قلت: مرضعة، ورضع: رضاعة، فهو راضع ورضاع، وأمة رضعا ورضاعا ورضاعة: امتص ثديها أو ضرعها[١].

٢. تعريف الرضاعة اصطلاحاً: قد وردت عدة تعريفات للرضاع.

فقد عرف عند الحنفية بأنه: "مص الرضيع اللبن من ثدي أدمية في وقت مخصوص، وهي مدة الرضاع" [٢].

وعرفه المالكية: ما وصل ولو مع الشك إلى جوف الرضيع في الحولين الأولين من لبن الآدمية"[٣].

وعرفه الشافعية: "الرضاع اسم حصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة الطفل، ودمائه"[٤].

التعريف المختار:

يمكن اختيار تعريف **الرضاع** على أنه: "وصول لبن امرأة أو ما حصل منه إلى جوف طفل في وقت مخصوص سواء عن طريق المص من الثدي أو غيره". وهذا التعريف يتميز

---

(١) المصدر السابق.
(٢) ابن الهمام، فتح القدير ٤٣٨/٣، الزيلعي، البحر الرائق ٢٣٧/٣-٢٣٨.
(٣) الحطاب، مواهب الجليل ١٧٨/٤، الخرشي، حاشيته، ١٧٦/٣، الأبي، جواهر الاكليل ٣٩٩/١.
(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ٤١٤/٣، قليوبي وعميرة ٦٢/٤، البحيرمي على الخطيب ٤١٤/٢.

بالوضوح والبيان وعام يشمل الاعتذاء باللبن من عدة وسائل ويجمع كل شرائط الإرضاع الصحيحة.

ويمكن تعريف **أجرة الرضاعة** بأنها: الأجرة التي تعطى لمرضعة الصغير خلال مدة الرضاعة وتكون على المكلف نفقته.

المطلب الثاني: مدة استحقاق أجرة الرضاعة

اتفق الفقهاء على وقوع التحريم بالرضاع في الحولين، واختلفوا فيما زاد عليهما، وسبب الاختلاف راجع إلى الظن بوقوع المعارضة، حيث لا يوجد تعارض بين قوله تعالى: والْوالِداتُ يرضعن أَولادهن حولَينِ كاملَينِ لِمن أَراد أَن يتم الرضاعةَ [1]. وقوله صلى الله عليه وسلم "إنما الرضاعة من المجاعة"[2].

وجه الدلالة:

إن الآية الكريمة توهم انه ما زاد على الحولين ليس برضاع مجاعة من اللبن، وإنما رضاع المجاعة ما كان في الحولين، وقوله صلى الله عليه وسلم: إنما الرضاعة من المجاعة" يقتضي عمومه إنه ما دام غذاء الطفل هو اللبن، فإن ذلك الرضاع غير محرم- "سواء كان في الحولين أم بعد الحولين، لأن احتياج الطفل إلى اللبن، يدل على أن ذلك الزمن يكون فيه الرضاعة من المجاعة[3].

وأن قوله تعالى يوهم أن ما زاد على الحولين رضاع محرم، بينما الحديث النبوي يقتضي عمومه التحريم بالرضاع ما دام الطفل يتغذي به ولو زاد ذلك على الحولين.

ويمكن تقسيم اختلاف الفقهاء في مدة استحقاق أجرة الرضاع إلى ثلاثة أقوال:[4]

---

(١) البقرة، ٢٣٣.
(٢) اخرجه البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم ٢٦٤٧.
(٣) بداية المجتهد، ٤٣/٢.
(٤) الشوكاني، نيل الاوطار، ١٤٥٤/٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ٨/٤.

القول الأول: مدة الرضاع سنتان من وقت ولادة الطفل، وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية[١]. والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وابو يوسف ومحمد بن الحنفية[٤]، والظاهرية[٥]، والإمامية [٦]، والاباضية[٧]، والزيدية[٨]، وهو قول أكثر أهل العلم مثل عمر وابن وابن عباس، وابن مسعود، وابي هريرة، وابن عمر رضي الله عنهما وسعيد بن المسيب والشعبي، وابن شبرمة، وابن المنذر[٩].

واستدل هؤلاء: بالقرآن الكريم والسنة النبوية.

اولاً: استدلالهم بالقرآن الكريم:

١. قوله تعالى: والْوالِداتُ يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعةَ [١٠].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى جعل تمام الرضاعة حولين كاملين فلا حكم للرضاعة بعدهما[١١].

فالولد بعد الحولين يستغني غالباً عن اللبن ولا يشبعه بعدهما- إلا اللحم والخبز ونحوهما[١٢].

فالله سبحانه جعل الرضاع إلى غاية وهي انتهاء الحولين، فبعدهما يكون الحكم مغايراً فلا يقع تحريم الرضيع على المرصفه واخوانه منها، وأما التقييد بالحولين ففي المدة الأقل، وكذلك يدل على أن إرضاع الحولين ليس حكماً، فيجوز الفطام قبل ذلك بإرادة الزوجين دون

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ٢٨/٢، الدسوقي، حاشيته، ٥٠٣/٢، اعليش، منح الجليل ٤٢٢/٢، المرداوي، الاتصاف ٣٣٣/٩.
(٢) النووي، روضة الطالبين ٤٥/٧، مغني المحتاج ٤١٦/٣، قليوبي وعميرة ص٦٣/٤.
(٣) ابن قدامة، المغني ٢٠١/٩، البهوتي، كشاف القناع، ٤٨٥/٥.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٤، ابن الهمام، فتح القدير ٥/٣، الزيلعي، البحر الرائق ٢٣٩/٣، الموصلي، الاختيار ١١٨/٣.
(٥) ابن حزم، المحلي ١٠٧/١٠.
(٦) المختصر النافع ص١٩٩، العاملي، الروضة البهية ٨٢/٢.
(٧) الشوكاني، السبل الجرار ٤٦٨/٢-٤٦٩.
(٨) اطفيش، النيل وشفاء العليل ١٢/٧-١٣.
(٩) المصادر السابقة.
(١٠) البقرة، ٢٣٣.
(١١) الشربيني، مغني المحتاج ٤١٦/٣، ابن قدامة، المغني ٢٠٢/٩.
(١٢) المصادر السابقة.

الإضرار بالصغير- ولكن التحديد بالحولين ليقطع التنازع بين الزوجين لأنه لا يجب على الزوج إعطاء الأجرة لأكثر من حولين[1].

٢. قوله تعالى: وفصالُه في عامين َأنِ اشْكُر ِلي ولوالِديك ِإلَي الْمصير [2].

وجه الدلالة:

إن سبحانه وتعالى جعل الفطام في عامين، مما يدل على أن أكثر مدة الرضاعة عامان فلا يقع التحريم بعد الفصال[3].

٣. قوله تعالى: وحملُه وفصالُه ثَلَاثُون شَهرا [4].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى أخبر أن مدتي الحمل والفصال ثلاثون شهراً، ولما كان أقل مدة للحمل ستة أشهر، فيبقى للفصال مدة حولين[5].

ثانياً: السنة النبوية:

١. ما روى عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا رضاع إلا ما كان في الحولين"[6].

وجه الدلالة:

يدل هذا الحديث على أن الرضاع هو ما كان بين الحولين، فإذا كان بعدهما فلا يثبت به تحريم فهو نص صريح، ويؤكد ذلك حصره للتحريم في الحولين دون سواهما[7].

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) سورة لقمان: ١٤.
(٣) المصادر السابقة.
(٤) سورة الأحقاق، ١٥.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨/٤، المهذب الشيرازي، ١٥٥/٢.
(٦) ابن أبي شيبة، المصنف، ٥٥٠/٣ رقم الحديث: ١٧٠٥١، البيهقي، السنن الكبرى، ٣٢٤/٣٩ رقم الحديث: ١٦٠٨٣. وقال الحديث: موقوف.
(٧) الكاساني، ٢٨/٤.

٢. روى عن ام سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام[١].

وجه الدلالة:

يدل الحديث على أن الرضاع هو ما كان في الحولين لا بعدهما، لأن قوله "في الثدي" أي في زمن الثدي وهذه لغة معروفة عند العرب[٢].

٣. ما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول صلى الله عليه وسلم دخل عليها، وعندها رجل فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: انظرن من اخواتكن، فإنما الرضاعة من المجاعة"[٣].

وجه الدلالة:

يدل على أن الرضاع الذي يثبت به التحريم هو حيث يكون الرضيع طفلاً يسد اللبن جوعته، وهذا لا يكون إلا في الصغر، أما من يأكل ويشرب فرضاعه ليس عن مجاعة، لأن في الطعام والشراب ما يسد جوعته بخلاف الطفل الذي لا يتناول الطعام. [٤].

القول الثاني: مدة الرضاع ثلاثون شهراً، هو قول الإمام أبي حنيفة[٥].

وقد استدل بالقرآن الكريم والمعقول:

أما استدلاله من القرآن الكريم: قوله تعالى: وحملُه وفصالُه ثَلَاثُون شَهرا [٦].

---

(١) الترمذي، سنن الترمذي، ٤٥٨/٣، رقم الحديث: ١١٥٢. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، النسائي، السنن الكبرى، ٣٠٠/٣ رقم الحديث: ٥٤٥٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، ١٧٠/٣ رقم الحديث: ٢٦٤٧.

(٤) الشوكاني، نيل الاوطار، ٣١٦/٦.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨/٤، الموصلي، الاختيار ١١٨/٣، المرغناني، الهداية ١٣/٢، الزيلعي، البحر الرائق ٢٣٩/٣.

(٦) سورة الأحقاق، ١٥.

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى ذكر في الآية شيئين: الحمل والفصال وذكر آجلاً بعدها وهو ثلاثون شهراً، فكان كل واحد منهما بكماله كقول القائل: صومك وزكاتك في شهر رمضان، هذا لا يقتضي قسمة الشهر عليها، بل يقتضي كون الشهر كله وقتا لكل واحد منها، فيقتضي أن يكون الثلاثون شهراً مدة الرضاع. [١].

٢. قوله تعالى: وأُمهاتُكُم اللاتي أرضعنَكُم [٢].

وجه الدلالة:

إن الآية أثبتت الحرمة بالإرضاع مطلقا عن التصرف لزمان الإرضاع ولكن قام الدليل على أن زمان الثلاثين شهراً هو الذي يقع فيه التحريم دون ما بعده[٣]. وهذا ما يبينه الدليل الأول.

٣- قوله تعالى: فَإن أرادا فصالاً عن تَراضٍ منْهما وتَشَاورٍ فَلاَ جنَاح علَيهما [٤]. وقوله تعالى: والْوالِداتُ يرضعن أولادهن حولَين كاملَين لِمن أراد أن يتم الرضاعةَ [٥].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى أعطى الزوجين حرية الاختيار في نظام الصغير بعد الحولين، لأن الفاء للتعقيب وهذا يستلزم أن لا يستمر الرضاع بعد الحولين مطلقا عن الوقت حتى يقوم الدليل على التقييد. وبما أن الله اثبت للوالدين إرادة الفطام بعد الحولين، فلا بد أن يحصل بعدهما رضاع إلى أن يتم الفطام، وبذلك يقع التحريم إلى فترة ستة أشهر بعد الحولين[٦]. وبذلك يحصل الفطام تدريجياً.

(١) بدائع الصنائع ٦/٤، ابن عابدين، رد المحتار ٢٧٩/١، العيني: البناية، ٣٤٤/٤-٣٤٥.
(٢) النساء، ٢٣.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٨/٤.
(٤) البقرة ٢٣٣.
(٥) البقرة ٢٣٣.
(٦) الكاساني، بدائع الصنائع. ج٤، ص٨.

٤- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١].

وجه الدلالة: إن الآية الكريمة أثبتت أن للزوجين إرادة الاسترضاع مطلقا، فمن ادعى التقييد بالحولين فعليه الدليل[٢].

أما استدلاله من المعقول:

١- التحريم مما يحتاط له، فيؤخذ بالاحتمال الأوسع، مدى أي مدة الثلاثين شهراً بزيادة ستة أشهر على الحولين، حيث أن مدة الحولين، إنما هي لأخذ الأجرة ولا يلزم الأب بالأجرة إن أرضعت بعدهما، ولكن هذا لا يمنع من وقوع التحريم بعدهما احتياطاً[٣].

٢- الإرضاع يوجب الحرمة لما فيه من إنبات وانشاز ويستحيل أن ينبت في الحولين ولا ينبت بعدهما بساعة. [٤].

٣- لا بد من مدة يتعود فيها الصغير بعد الحولين على طعام آخر يستغني به عن اللبن تدريجيا حتى لا يقع في الهلاك وقد استحسن أبو حنيفة إبقاء الحكم بعد الحولين بستة أشهر[٥]. وهذه المدة تمثل مرحلة انتقالية، لأن الصغير كان يتغذى بغذاء أمه في بطنها وبعد الولادة صار اللبن أصلا في غذائه لا يتركه إلا أن يتعود الأغذية الأخرى.

القول الثالث: مدة الرضاع ثلاث سنين. وبه قال زفر من الحنفية[٦].

وقد استدل بما استدل به الإمام أبو حنيفة، وذلك لأن الحول الزائد على السنتين ضروري للتحول وتغيير الطباع لاشتماله على الفصول الأربعة[٧]. كما في العنين، فإنه قد لا يقوى على الجماع في فصل الشتاء أو الخريف، فيعطى فرصة للصيف مثلا، لأن هذه الفصول غالبا ما تتغير فيها الأحوال وكذلك بالنسبة للرضيع، فغداؤه اللبن، أما الفطيم بتناول اللبن مرة

---

(١) البقرة، ٢٣٣.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/٤.
(٣) المرغناني، الهداية، ٧١٥/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ٨/٤.
(٤) المصدران السابقان.
(٥) تبيين الحقائق ١٨٢/٢، العيني البناية، ٣٤٤/٤، الكاساني بدائع الصنائع، ٩/٤.
(٦) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج٣، ص٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٩.
(٧) العيني، البناية، ٣٤٤/٤.

والطعام أخرى حتى يحصل الفصام تدريجيا، ويتمكن الصغير من نسيان اللبن واعتماد وغيره.[1]

قال زفر: "لما ثبت حكم الرضاع في بداية السنة النبوية الثالثة –لما قاله أبو حنيفة- يثبت في بقيتها، كالسنة النبوية الأولى والثانية"[2].

قال الكمال بن الهمام "والحول حسن للتحول من حال إلى حال لاشتماله على الفصول الاربعة"[3].

الرأي الراجح: بعد عرض الأدلة واستعراضها، يتبين أن مذهب الجمهور القائلين بأن مدة الرضاع هو ما كان في الحولين هو الأولى بالاعتبار وذلك للأسباب التالية:

١. قوة الادلة وسلامتها ووضوحها.

٢. عبارة النص صريحة وكذلك عرف الناس- ولكن ما حصل بالزيادة هو بإشارة الآية والعبارة تقدم على الاشارة.

رأي القانون:

إن الرضاع ذكر في مواد قانون الأموال الشخصية في الفصل الخامس عشر منه من المادة (١٥٠-١٥٣)، وجاء في المادة ١٥٠، تتعين الأم الإرضاع لولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستاجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها.

وجاء في المادة ١٥١: إذا ابت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها.

وجاء في المادة ١٥٢: لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن بعدها.

---

(١) فتح القدير ٥/٣.
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ٩/٤.
(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٥/٣.

جاء أيضاً في المادة ١٥٣: الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب اجراً اكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى اكمال الولد سنتين أن لم يفطم قبل ذلك.

- فالقانون حدد مدة الإرضاع بسنتين وبذلك فقد وافق اصحاب القول الأول وهم جمهور أهل العلم.

وأجبر القانون الأم على الإرضاع إذا لم يكن للأب أو للصغير مال يستأجر به مرضعة ولا يوجد متبرعة ولم تقبل الصغير ثدياً غير ثديها.

كما حدد القانون أن هذه الأجرة تستحقها المطلقة البائن ولا تستحقها الزوجة أو المطلقة رجعياً. وقد تأيد ذلك بالقرارات الاستئنافية منها ١٠١٧٩[١].

المطلب الثالث: الإجبار على الرضاع:

الرضاع يعتبر من قبيل النفقة الشرعية المقررة شرعا على الأب تجاه الصغير من حيه تهيئة أسبابه من إعداد المرضعة ودفع أجرة الرضاع لقوله تعالى وعلى الْمولُود لَه رِزقُهن وكسوتُهن بِالْمعروف لاَ تُكَلفُ نَفْس إِلا وسعها ".[٢] فالمولود له هو الأب والرزق هو الطعام الكافي، وفي هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه، وسماه الله سبحانه، لأن الغذاء يصل اليه بواسطتها في الرضاع، فالغذاء لا يصل إلا بسببها، وأجمع العلماء على انه تجب على المرء نفقة أولاده الذين لا مال لهم، بدليل ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة[٣].

- وقوله سبحانه "بالمعروف" أي على قدر حال الأب من السعة والضيق وعبر بالمولود له، ليبين أن النفقة والمؤونة عليه، لأنه ولد له، ولذا لم يقل وعلى الوالد، مع انه يتناسب مع قوله تعالى "والوالدات يرضعن اولادهن".

ولذلك سأتطرق إلى حكم إجبار المطلقة على الرضاعة وذلك في الأفرع الآتية:

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية، ج١، ص٣٠.
(٢) البقرة، آية ٢٣٣.
(٣) سبق تخريجه انظر٦٧ ضمن هذه الرسالة

الفرع الأول: إجبار المطلقة رجعياً على الإرضاع

قبل البدء اتفق الفقهاء على وجوب إرضاع الأم لولدها ديانه[1]. سواء تعينت للإرضاع أم لم تتعين، وسواء كانت الحالة الزوجية قائمة، أم كانت مطلقة، فإن امتنعت عنه مع القدرة عليه، كانت مسؤولة عنه أمام الله[2].

فالاصل في الإرضاع انه واجب ديانه أي بين العبد وربه بحيث يقوم به الانسان بوازع من الدين، فإن لم تقم به طوعاً، فالاختلاف حاصل بين الفقهاء في الإجبار على ذلك قضاء، وميزوا بين حالتي عدم التعيين للإرضاع أو عدمها، وشروط هذا التعيين. وسأتطرق لبعض الحالات.

الحالة الأولى: في حالة تعيين الأم للإرضاع[3].

وهذه المسألة محل اتفاق بين الفقهاء من الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]. والظاهرية[7].والحنابلة[8].

و تتعين للإرضاع في حالات ثلاث:

١. إذا كان الأب معدماً ولا مال للصبي لتستأجر به مرضعه للطفل ولم توجد متبرعة لأن الاصل ان إرضاع الصغير يكون من ماله والا فمن مال أبيه، فإن كانا فقيرين تنتقل مسؤولية الإرضاع لتلزم الأم، وكل هذا إن لم يوجد مرضعة تتبرع بإرضاع الصغير.

---

(١) الديانة: تحكم العمل بحسب الحقيقة والواقع معتمدة على الوازع الديني والوجدان الروحي لصيانة الحقوق، الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٥٨/١.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ٣٤٧/٥.

(٣) يقصد بالتعيين أن تصبح الأم بحيث لا تقوم مكانها امرأة اخرى في إرضاع الصغير، سمارة أحكام وآثار الزوجة ٣٦٥/١.

(٤) الموصلي، الاختيار، ١/٤، ابن عابدين، رد المحتار، ٦١٨/٣، الزيلعي، البحر الرائق، ٢١٩/٤.

(٥) الأبي، جواهر الاكليل ٤٠٨/١، الدردير، الشرح الكبير، ٥٢٥/٢، ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، ١٨٤١/٤، الدسوقي، حاشيته، ٥٢٥/٢.

(٦) البجيرمي على الخطيب، ج٤، ص٦٩، الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥/٣.

(٧) ابن حزم المحلي، ٣٣٥/١٠.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣١٢، ابن مفلح، المبدع ٢٢٢/٢. ابن تيمية، فتاوى النساء ص٤٩٦.

٢.	أن لا يجد الأب من ترضع الصغير، وفي هذه الحالة فالأب يكون مالكاً للمال لاستئجار مرضعة، ولكنه لا يجد المرضعة التي تقوم بهذا العمل بأجراً وبغير أجر فترجع مسؤولية الإرضاع لتتعين على الأم.

٣.	إن لا يقبل الصغير إلا ثدي أمه: تختص هذه الحالة فيما إذا وجد الأب مرضعة للطفل ولكنه لم يقبل إلا ثدي أمه ورفض ثدي غيرها، فتلتزم الأم قضاء بإرضاعه منعا للإضرار به لقوله تعالى: ﴿لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ﴾[(١)].

رأي القانون:

هذه الحالات الثلاث ذكرت جميعها في المادة ١٥٠ من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والتي تم ذكرها سابقاً.

الحالة الثانية: حالة عدم تعين الأم للإرضاع:

واختلف الفقهاء في مسؤولية الأم عند الإرضاع قضاء، في الأحوال العادية التي لا تتعين فيها للإرضاع إلى ثلاثة أقوال:

١.	عدم وجوب الإرضاع على الأم أثناء قيام الزوجية أو ما في حكمها (الإرضاع هنا للندب والاختيار)، وبه قال الحنفية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

وقد استدلوا بالقرآن الكريم والمعقول.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

١-	قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾[(٥)].

---

(١)	البقرة، ٢٣٣.
(٢)	السرخسي، المبسوط ٢٠٩/٥، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤١٢/٤، الزيلعي، البحر الرائق، ٢١٩/٤، الزيلعي، تبيين الحقائق، ٦٢/٢.
(٣)	البجيرمي على الخطيب ٦٩/٤، مغني المحتاج ٤٤٩/٣، حاشية الباجوري، ٣١١/٢.
(٤)	كشاف القناع، ٤٨٧/٥، المحرر ١١٩/٢.
(٥)	الطلاق، آية ٦.

وجه الدلالة:

إن التعاسر يعني الامتناع، أي بامتناع الأم عن الإرضاع أو منع زوجها لها، لأنه يريد الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة للرضاع مع استرضاع مرضعة أخرى، فلو كان الإرضاع واجبا لكلفها الشرع به، ولما كان لها الامتناع عنه، ولما (أحال الأمر إلى المرضعة)[١].

٢. قوله تعالى "قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ [٢].

وجه الدلالة:

انها جملة خبرية يراد بها المبالغة في تقرير الحكم أو للخبر البحت أي من شأن الوالدات الإرضاع للأبناء، بمعنى أن الأمر للندب لا للإيجاب. [٣].

يقول الطبري "يرضعن اولادهن" يعني بذلك انهن احق بإرضاعهن من غيرهن وليس ذلك بايجاب من الله تعالى[٤].

٣. قوله تعالى: لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا [5].

وجه الدلالة:

إن إجبار الأم على الإرضاع تكليف لها فوق طاقتها- وفي هذا إضرار بها والشرع يرفع الضرر، فلو الزمناها به عند الامتناع لأدى ذلك إلى الإضرار بها. [٦].

أما المعقول:

١. أن الإجبار على الإرضاع لا يخلو من أحد ثلاثة وجوه:

إما أن يكون حقاً للصغير، أو للزوج، أو لهما معاً، ولكنه ليس حقا للزوج لأنه لا يملك إجبارها على إرضاع ولده من غيرها، وليس حقاً للصغير وإلا للزمها إرضاعه ولو كانت بائنة

---

(١) الرازي، التفسير الكبير، ١١٧/٥.
(٢) البقرة، آية ٢٣٣.
(٣) رضا تفسير المنار، ٤٠٩/٢.
(٤) الطبري، جامع البيان، ج٢، ص٤٩.
(5) البقرة، ٢٣٣.
(٦) شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ٦٠٢.

وليس حقا لها وإلا للزم الحكم به بعد الفرقة، فهذا الحق يلزم الوالد لولده بشكل خاص، لأن إرضاع الطفل نفقة له ونفقته واجبه على أبيه فحسب ولا تجبر عليه أمه قضاءا إذا امتنعت[1].

٢- إن الأم لا تجبر على نفقة الولد مع وجوبها على الأب فكذلك الرضاع[2].

٣- أن المستحق عليها في عقد النكاح مقابل النفقة هو تسليم نفسها للزوج أي التمكين وما سوى ذلك من الأعمال – كالرضاع وغيره- تؤمر به ديانة لا قضاء[3].

القول الثاني: وجوب الإرضاع مطلقاً وبخاصة إذا كانت ممن ترضع عادة وهو قول الظاهرية[4]. والمالكية[5].

وقد استدل هؤلاء بالقرآن الكريم وهو قوله تعالى: والْوالِداتُ يرضِعن أَولادهن حولَينِ كاملَينِ لِمن أَراد أَن يتم الرضاعةَ [6].

وجه الدلالة:

إن الآية دليل على وجوب إرضاع من أعتاد مثلها على الإرضاع لابنها[7].

القول الراجح:

من خلال الأدلة والردود والمناقشات: تبين أن القول الراجح هو القول القائل بأن الأم يجب عليها إرضاع ابنها إذا تعينت لذلك مقابل النفقة من زوجها دون الأجرة، لقوله تعالى: وعلَى الْمولُود لَه رِزقُهن وكسوتُهن بِالْمعروف [8]. وهو محل اتفاق بين الفقهاء.

أما إذا لم تتعين للإرضاع في الزوجية فالقول الراجح هو الندب والأولى فعله وذلك لأسباب وذلك لقوة أدلتهم المعتمدة على القرآن الكريم والسنة النبوية.

(١) المغني، ٣١٢/٩، شرح فتح القدير، ٣٦٨/٤.
(٢) القرطبي، الكافي، ٣٧٩/٣.
(٣) المرغناني، الهداية، ٤٥/٢، الزيلعي، البحر الرائق ٢٢/٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير ٤١٢/٤.
(٤) ابن حزم، المحلى ٣٣٧/١٠.
(٥) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١٤٨/٥.
(٦) البقرة ٢٣٣.
(٧) ابن رشد، البيان والتحصيل ١٤٨/٥.
(٨) البقرة، ٢٣٣.

رأي القانون:

أخذ القانون بالقول الثاني بوجوب الإرضاع في حالات معينة وأن هذه الأجرة لا تستحقها الزوجة أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي، كما جاء في نص المادة ١٥٢، منه السابقة ذكرها.

٢. إن ما ذهب إليه الجمهور هو المتفق وروح النص، لأن اللفظ يرضعن، محتمل وهو غير صريح في الوجوب كما هو الحال في النفقة[١].

الحالة الثالثة: إجبار المطلقة رجعياً على إرضاع ولدها واستحقاقها للأجرة

فكما حصل الخلاف في الأولى حصل الخلاف هنا إلى قولين:

القول الأول:

١. لا تستحق الأجرة: وبخاصة إذا أرضعت في الحولين وبه قال الحنفية[٢]، والظاهرية[٣].
وقد استدلوا بالقرآن الكريم وبالمعقول.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

قوله تعالى: والْوالِداتُ يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعةَ [٤].
الرضاعةَ [٤].

وجه الدلالة:

حملوا ذلك على عجزها فجعلنا عذراً لها، فإذا ما أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها عليه فكان الفعل واجباً عليها ولا يجوز أخذ الأجر على الواجب[٥].

فالحق سبحانه لم يوجب لهن إلا الكسوة والنفقة بالمعروف فهي الواجبة بالزوجية وليس هناك أي زيادة خاصة بالمرضع[١].

---

(١) امير عبدالعزيز، فقه الكتاب والسنة النبوية، ٤٥٣/١.
(٢) السرخسي، المبسوط، ٢٠٨/٥، الموصلي، الاختيار ١/٤، الزيلعي، البحر الرائق، ٢٢/٤.
(٣) ابن حزم، المحلى ٣٣٦/١٠.
(٤) البقرة، ٢٣٣.
(٥) الزيلعي، البحر الرائق، ٢٢٠/٤، السرخسي، المبسوط ٢٠٨/٥-٢٠٩.

أما استدلالهم بالمعقول:

فقالوا إن المنع هو لاجتماع واجبين في مال – أي اجتماع النفقة وأجرة الرضاع في مال الأب- وعلى ذلك فإذا كانت الأجرة في مال الأب لا يجوز وإذا كانت في مال الطفل جاز".

فعلى التعليل الأول فأنها لا تستحق الأجرة مقابل الإرضاع سواء كانت في مال الأب أو الولد إذا لم يكن للأب مال وذلك لأن الإرضاع واجب عليها ديانه(٢).

القول الثاني: تستحق الأجرة: وبه قال جمهور الفقهاء من: الشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، والمالكية(٥).

وقد استدلوا هؤلاء بالقرآن الكريم وبالمعقول:

أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾(٦). ثم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(٧).

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى رتب الأجرة على الإرضاع من غير تفريق بين ما إذا كانت المرضعة أما وكانت الحياة الزوجية قائمة أو مطلقة في العدة أو بعدها(٨).

ومن المعقول:

١. إن الأم اشفق من غيرها واحن عليه ولبنها مغذ له وهي اولى بالحضانة(٩).

---

(١) الاختيارات العلمية، ص١٧.
(٢) الزيلعي، البحر الرائق، ٢٢٠/٤-٢٢١.
(٣) قيلوبي وعميرة ٨٦/٤، الشربيني، مغني المحتاج ٤٤٩/٣-٤٤٥.
(٤) كشاف القناع ٤٨٧/٥، المبدع ٢٢١/٨، العدة ص٤٤٨.
(٥) الأبي، جواهر الاكليل ٤٠٨/١، الدردير، الشرح الكبير، ٥٢٥/٢، الدسوقي، حاشيته، ٥٢٥/٢-٥٢٦
(٦) البقرة، ٢٣٣.
(٧) الطلاق، آية ٦.
(٨) ابن مفلح، المبدع ٢٢١/٨.
(٩) ابن قدامة، المغني ٢٣١٣/٩، ابن مفلح، المبدع ٢٢١/٨.

٢. إن الرضاع عمل تستحق المطلقة أخذ الأجرة عليه بعد المبتوتة[١].

٣. الطفل يتغذى بما يتولد من المرضعة من اللبن وذلك إنما يحصل بالغذاء فوجب أجرة للمرضعة لأنها في الحقيقة له[٢].

الرأي الراجح:

بعد استعراض أدلة الفقهاء تبين أن الراجح هو استحقاقها لأجرة الرضاع وهو قول الجمهور من الشافعية والحنابلة لعموم الآية الكريمة ولقوة أدلتهم أدلتهم.

رأي القانون:

إن المادة ١٥٢ لم توجب للمطلقة رجعيا أجرة على الإرضاع لذلك فقد وافق القانون أصحاب القول الأول بعدم استحقاقها لهذه الأجرة.

الفرع الثاني: إجبار المطلقة البائن على الرضاعة

إن الزوجية قد تنتهي بالطلاق أو الوفاة، كما أن الطلاق إما أن يكون رجعياً، فيأخذ حكم الزوجية أثناء العدة. وقد يكون بائنا بانتهاء عدة الرجعي، أو يكونه مكملاً للثلاث أو غير ذلك، فإذا كانت الأم المرضعة معتدة من طلاق بائن فهل تستحق أجرة على الإرضاع أو لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: تستحق الأجرة: وبه قال: الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والمالكية[٥]، والظاهرية[٦]. ورواية عند الحنفية[٧].

---

(١) الشيرازي، المهذب، ١٦٧/٢.
(٢) شرح منتهى، الارادات، ٢٥٨/٣.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٤٥/٣، قليوبي وعميرة، ٨٦/٤.
(٤) البهوتي، كشاف القناع ٤٨٧/٥، ابن مفلح، المبدع ٢٢١/٨.
(٥) الدردير، الشرح الكبير ٥٢٥/٢، الدسوقي، حاشيته، ٥٢٥/٢-٥٢٦.
(٦) ابن حزم، المحلى ٣٣٦/١٠.
(٧) الميداني، عبدالغني بن طالب. اللباب في شرح الكتاب. دار الكتاب العربي، بيروت ، ١٩٩٤م، وسيشار إليه: الميداني، اللباب شرح الكتاب ١٠/٣. داد ماد افندي، مجمع الانهر ٤٩٨/١، الزيلعي، تبيين الحقائق ٦٣/٣،

وقد استدل هؤلاء: بالقرآن الكريم والمعقول:

أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(١)].

فالآية على عمومها تدل على وجوب استحقاق الأجرة سواء كانت الزوجية قائمة أم لا.

أما استدلالهم من المعقول:

١. إن النكاح قد زال بالكلية فصارت أجنبية والأجنبية، إذا أرضعت استحقت الأجرة بلا خلاف[(٢)].

٢. إن الأم أشفق على ولدها من غيرها وأحق بحضانته فكانت مستحقة للأجر إذا قامت بالارضاع قياسا على الأجنبية[(٣)].

القول الثاني: لا تستحق الأجرة وبه قال الحنفية[(٤)].

وقد استدل هؤلاء بالقرآن الكريم وبالمعقول.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم

١. قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(٥)].

وجه الدلالة:

أوجب الله تعالى على الآباء أن يعطوا مطلقاتهم أجراً على إرضاعهن –حيث أن الأم هنا لا تجب لها النفقة على الأب، لانفصام عرى الزوجية وانقطاع آثارها- كما أنها لا تجبر على إرضاعه قضاء فتستحق الأجر[(٦)]، وكذلك الآية عامة في جميع الامهات من غير فصل وتمييز:

---

(١) سورة الطلاق: آية ٦.
(٢) الطلاق، ٦.
(٣) ابن مفلح، المبدع، ٢٢١/٨.
(٤) الميداني، اللباب ٢١/٣. الزيلعي، تبيين الحقائق ٦٣/٣. داد ماد افندي، مجمع الانهر ٤٩٨/١.
(٥) الطلاق، ٦.
(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ٣٤٨/٥.

٢. قوله تعالى: ﴿لاَ تُضَآر وَالِدةٌ بِوَلَدِها وَلاَ مَولُود لَه بِوَلَدِه﴾ [١].

وجه الدلالة:

إن في إلزامها الإرضاع دون أجر مع حاجتها وانقطاع نفقتها عن الأب إضرار بها وهذا لا يجوز، فتقوم لها الأجرة مقام النفقة، وأن امتناعها عن إرضاعه مع وفور شفقتها عليه دليل الحاجة للأجرة، كما أن الأب مضطر لإرضاعه فبقاءه عند أمه انفع للأب والأم والصغير ما لم توجد متبرعة حتى لا نضر بالأب أيضاً[٢].

أما استدلالهم من المعقول:

١. إن النكاح قد زال بالكلية فصارت أجنبيه عنه، والأجنبية إذا ارضعت استحقت الأجر.

٢. إن الأم احق وأولى بالاستئجار من الأجنبية، لأن إرضاعها أنفع للصغير وهي أحن وأشفق عليه من غيرها[٣].

الرأي الراجح:

إن رأي الجمهور القائل بوجوب الأجرة على الأب هو الراجح للآتي:

- لقوة استدلالهم بالأدلة وخاصة القرآن الكريم بالآية الكريمة: ﴿وعلَى الْمولُود لَه رِزقُهن وكسوتُهن بِالْمعروف﴾ [٤]. ، فالمولود له هو الأب، وفي هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه وخاصة إذا اصبحت الأم اجنبية عن الأب.

وقوله تعالى: ﴿فَإِن أَرضعن لَكُم فَآتُوهن أُجورهن﴾ [٥]، فالآية جاءت في المطلقات، فالله سبحانه وتعالى أمر الآباء بإعطاء المطلقات أجرة إرضاعهن.

---

(١) البقرة، ٢٣٣
(٢) البقرة، ٢٣٣
(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٤١٣/٤، دادماد افندي، مجمع الانهر ٤٩٨/١، ابن قدامة، المغني ٣١١/٩-٣١٢، البهوتي، كشاف القناع ٤٨٧/٥، الشربيني، مغني المحتاج ٤٥/٣، ابن حزم، المحلى ٣٩٦/١٠، ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، ١٨٤١/٤.
(٤) سورة البقرة: آية ٢٣٣.
(٥) سورة الطلاق: آية٦.

- إن الأم غير مجبرة على إرضاعه، فإذا لم ترضعه سيدفعه الأب إلى من يرضعه بالأجرة فتكون هي احق بالأجرة من غيرها.

رأي القانون:

أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في استحقاق المطلقة بائناً لأجرة الرضاع كما جاء في المادة ١٥٢ منه المذكورة سابقاً.

الفرع الثالث: إجبار المطلقة المنتهية عدتها على الإرضاع:

إذا انقضت عدة المرضعة وأصبحت أجنبية عن والد الطفل الذي ترضعه فإنه لا خلاف بين الفقهاء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤]. والظاهرية[٥] في استحقاقها لأجرة الرضاع وأنه يجب على الأب حينئذ أن يعطيها أجرة على إرضاعه لقوله لقوله تعالى: وإن كُن أُولات حملٍ فأنفقُوا عليهن حتى يضعن حملهن [٦].

وجه الدلالة:

فالله سبحانه وتعالى أوجب النفقة عليهن حتى يضعن حملهن وبالوضع تنتهي العدة، كما أوجب على الازواج إعطاء مطلقاتهم أجرة الإرضاع إن ارضعن بعد انقضاء العدة.

الفرع الرابع: سقوط حق الحاضنة في الإرضاع

اختلف الفقهاء في استحقاق المطلقة للإرضاع أو سقوطه عنها وذلك تبعاً لحالة الأم. تختلف بحسب الحالة التي تكون فيها الأم المطلقة فأحياناً تتبرع الأم بإرضاع ولدها وأحيانا ترضعه وتطلب أجرة المثل[٧]. وأحيانا توجد متبرعة ولا تستحق أجره المثل وكل من هذه الحالة الحالة في الفقه لها شروط خاصة.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق ٦٣/٣، السرخسي، المبسوط ٢٠٨/٥.
(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥٠/٣. قليوبي وعميرة، ج٤، ص٨٦.
(٣) ابن العربي، أحكام القرآن الكريم ٤/ ١٨٤١
(٤) ابن قدامة، المغني ٣١١/٩-٣١٢، البهوتي، كشاف القناع ٤٨٧/٥.
(٥) ابن حزم، المحلى ٣٣٦/١٠.
(٦) الطلاق، ٦.
(٧) أي أجرة مثل الأم، جواهر الاكليل، ٤٠٨/١، الشرح الكبير، ٥٥٦/٢.

المطلب الرابع: التبرع بالإرضاع:

يوجد هناك من النساء من تتبرع بالمجان، أو بأجرة أقل من الأجرة التي تطلبها المطلقة، الحاضنة للرضاعة، فهل يكون ذلك موجباً لسقوط حقها في الرضاعة، وعدم استحقاق المطلقة لهذه الأجرة، هذه الأشياء سوف أبينها في الأفرع التالية:

الفرع الأول: إذا كان التبرع من الأم بدون أجرة:

ان الأم أحق بإرضاع ولدها وبخاصة إذا تبرعت بإرضاعه من دون أجر، وليس للأب أن يأخذه منها ليرسله إلى أخرى.

وقد اجمع على ذلك فقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣]، والشافعية[٤]. والظاهرية[٥].

وقد استدل هؤلاء بالقرآن الكريم، والمعقول، أما القرآن الكريم قوله تعالى: لاَ تُضآر والِدةٌ بِولَدها ولاَ مولُود له بِولَده [٦].

أما **المعقول**: فقالوا:

١. ان إرضاع الأم له فائدة وفي عدمه إضرار بها[٧].

٢. الأم أشفق عليه من غيرها ولبنها أصلح له وأنفع من أي شيء آخر فلبنها يعطيه المناعة ضد الأمراض[٨].

---

(١) الموصلي، الاختيار ١/٤، الزيلعي تبيين الحقائق ٦٣/٣.
(٢) القرطبي، أحكام القرآن الكريم ، ١٦٧/٣، الأبي، جواهر الاكليل ٤٠٨/١، الدردير، الشرح الكبير ٥٢٦/٢.
(٣) البهوتي، كشاف القناع ٤٨٧/٥، ابن مفلح، المبدع ٢١١/٨.
(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥/٣، حاشية البحيرمي ٦٩/٤.
(٥) ابن حزم، المحلي ٣٣٦/١٠.
(٦) البقرة: ٢٣٣.
(٧) المصادر السابقة.
(٨) الموصلي، لاختيار ١/٤، ابن الهمام، فتح القدير ٤١/٤.

الفرع الثاني: إذا كان الارضاع من الأم وطلبت أجرة:

إذا أرضعت الأم وطلبت أجرة المثل (ولم يوجد هناك متبرعة أو وجد من يرضع بهذه الأجرة). وفي هذه الحالة اتفق الفقهاء من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والمالكية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5]. وعلى أن الأم أحق بإرضاع ولدها إذا طلبت الأجرة على ذلك على أن تكون أجرة أجرة المثل فقط.

وقد استدلوا بالقرآن الكريم والمعقول.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

قوله تعالى فَإِن أَرضعن لَكُم فَآتُوهن أُجورهن [6]. وقوله تعالى: لاَ تُضآر والِدةٌ بِولَدها ولاَ مولُود له بِولَده [7].

وجه الدلالة:

أي تعطى المرضعة أجراً مثل ما ترضع به الأجنبية بل تكون هي الأولى[8].

أما استدلالهم من المعقول:

١- لبن الأم أصلح وأنفع للولد.

٢- ان اخذ الولد منها إضرار له ولها بنفس الوقت.، والشريعة ترفع الضرر[9].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج ٣/ ٤٥، حاشيبة البجيرمي ٦٩/٤.
(٢) الخرشي ، حاشيته، ٢٠٧/٤.
(٣) البهوتي، كشاف القناع، ٤٨٧/٥، ابن قدامة، المغني، ٣١٢/٩.
(٤) ابن حزم، المحلى، ٣٣٦/١٠.
(٥) الطلاق، ٦.
(٦) الطلاق، آية ٦.
(٧) البقرة: ٢٣٣.
(٨) المصادر السابقة.
(٩) المصادر السابقة.

الفرع الثالث: إذا كان الإرضاع من متبرعة مع وجود الأم:

في هذا الفرع مسألتان:

المسألة الأولى: إذا طلبت الأم أجرة المثل مع وجود متبرعة بأقل من ذلك، أو ترضعه بالمجان.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة: إلى قولين:

القول الأول: لها أجرة على الرضاع: ويجبر الأب على دفع الأجرة لها ولو مع وجود متبرعة أو من ترضعه بأجرة المثل. وبه قال الظاهرية[١]، والحنابلة[٢]. والشافعية في أحد اقوالهم [٣].والحنفية في أحد أقوالهم[٤]، والمالكية[٥].

وقد استدلوا بالقرآن الكريم، وبالمعقول.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم:

قوله تعالى: والْوالِداتُ يرضعن أَولادهن حولين كاملين لِمن أَراد أَن يتم الرضاعةَ [٦].

وجه الدلالة:

يراد بهذه الآية الأمر وهو عام في كل والدة فتكون الأم احق من الأجنبية[٧].

---

(١) ابن حزم، المحلى ٣٣٦/١٠.
(٢) البهوتي، كشاف القناع ٤٨٧/٥، ابن مفلح، المبدع ٢١١/٨.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج ٤٥/٣، الشيرازي، المهذب ١٦٨/٢. حاشية البجيرمي ٦٩/٤.
(٤) دادماد افندي،مجمع الأنهر ٤٩٨/١.
(٥) الخرشي، حاشيته، ٢٠٧/٤، الدردير، الشرح الكبير ٥٢٦/٢، الأبي، جواهر الاكليل ٤٠٨/١.
(٦) سورة البقرة: آية،٢٣٣.
(٧) البهوتي، كشاف القناع ٤٨٧/٥، ابن مفلح، المبدع ٢٢١/٨. ابن قدامة، المغني ٣١٣/٩.

أما استدلالهم من المعقول:

١. فقالوا إن لبن الأم اصلح للولد وهي أشفق وأحن من المتبرعة أو الأجنبية وأحق بحضانته منها وفي سلب الصغير منها إضرار بهما[١].

٢. انه رضاها باجر المثل أعطاها أحقية الرضاعة عن غيرها[٢].

القول الثاني: ليس لها أجرة والأجنبية أحق في الإرضاع.وهو الراجح عند كل من الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، وقد استدل هؤلاء بالقرآن الكريم، وبالقياس:

أما **استدلالهم بالقرآن الكريم**:

١. قوله تعالى: وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى [٥].

وجه الدلالة:

بمعنى: إذا رفضت الأم الإرضاع إلا بأجرة المثل مع وجود متبرعة أو أقل فقد حصل التعاسر وهو الضيق فللأب أن يسترضع لولده بأخرى[٦]..قال القرطبي: "وإن تضايقتم وتشاكستم وتشاكستم فليسترضع لولده غيرها[٧].

٢. قوله تعالى: لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ [٨].

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) المصادر السابقة.
(٣) داد ماد افندي، مجمع الأنهر، ج١/ ص٤٩٨.
(٤) الشربيني، مغني المحتاج ٤٥/٣، حاشية البجيرمي ٩٦/٤. الشيرازي، المهذب ١٦٨/٢.
(٥) الطلاق، آية ٦.
(٦) ابن الهمام، فتح القدير، ٤١٣/٤، دادماد افندي، مجمع الانهر ٤٩٨/١، ابن قدامة، المغني ٣١١/٩-٣١٢، البهوتي، كشاف القناع ٤٨٧/٥، الشربيني، مغني المحتاج ٤٥/٣، ابن حزم، المحلى ٣٩٦/١٠، ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، ١٨٤١/٤.
(٧) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم ١٦٩/١٨.
(٨) البقرة: ٢٣٣.

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى نهى عن الضرر بالأب ومن تكليفه الأجرة مع وجود أجنبية متبرعة أو بأقل من أجرة المثل إلحاق الضرر به ففي هذه الحالة الأجنبية أولى. [(١)].

أما استدلالهم من القياس:

قياس الإرضاع على النفقة للكبير مع وجود من يتبرع بنفقته بجامع التعاسر[(٢)].

الرأي الراجح

يتبين من خلال استعراض أدلة الفقهاء أن الأولى للأخذ به هو قول الجمهور.

فالأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها وذلك لعدم الإضرار بالصغير من جهة ومن جهة اخرى، للأسباب الأخرى العقلية التي ذكروها.

كما أن الأب إذا كان معسراً فإنني أرى أن المرأة الأجنبية تقدم على الأم نظراً لظروفه المالية لإعساره فأما أن تقبل بإرضاعه كالمتبرعة أو ينزع منها ويقدم إلى المرضعة الأجنبية.

المسألة الثانية: إذا طلبت الأم أجرة أكثر من المثل مع وجود من ترضعه بهذه الأجرة، يسقط حق المطلقة في الإرضاع. وهذا محل اتفاق بين جمهور الفقهاء**[(٣)].**

ويحق للأب أن يأخذ الصغير ويدفعه إلى من يرضعه بأجرة المثل، لئلا يقع بالحرج ودفعاً للضرر عنه[(٤)]. وقد استدلوا بالقرآن الكريم، وبالمعقول.

أما استدلالهم بالقرآن الكريم، قوله تعالى: لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ [(٥)].

---

(١) المصدرين السابقين.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣/ص٤٥. ابن عابدين، رد المحتار، ج٣/٦١٩.

(٣) البقرة، ٢٣٣.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج ج٣/٤٥، حاشية البجيرمي ٩٦/٤، الموصلي، الاختيار ١/٤، الزيلعي، البحر الرائق ٢٢١/٤، دادماد افندي، مجمع الأنهر ٤٩٨/١، البهوتي، كشاف القناع ٤٨٧/٥.

(٥) البقرة: ٢٣٣.

وجه الدلالة:

"أي لا يضار الأب أن تلزمه الأم بأكثر من اجر الأجنبية أو لا يضار بأن يؤخذ منه بأكثر من اجر المثل.

أما المعقول:

١. ان الأم بطلبها ما ليس لها اسقطعت حقها فدخلت في عموم تعالى "وإن تعاسرتم... أخرى"[١].

وأما إذا كان طلبها هذه الزيادة مع وجود متبرعة بأجر المثل تعاسر فيكون للأب الحق في استرضاع غيرها[٢]. وقد استثنى الفقهاء من هذه القاعدة: عدم تضرر الرضيع بلبن غيرها فيصار إلى طلب الأم بالزيادة.

رأي القانون:

كل هذه الحالات المذكورة سابقاً وردت في مواد قانون الأحوال الشخصية في المادة ١٥٣، من حيث أن الأم احق بإرضاع صغيرها، وأنها تقدم على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب اجراً اكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة.

المطلب الخامس: تقدير الأجرة

أن تقدير أجرة الرضاعة يختلف سواء فيما إذا كانت الزوجية قائمة أم لا، كما يختلف يتعين المرضع للإرضاع أم لا، وقد يكون هذا الأجر للزوجة أو للظئر.

ان المرأة تستحق أثناء قيام الزوجية نفقة أمثالها بما يكفيها حاجات المعاش تبعاً لما جرى به العرف من طعام وما لا بد منه من غذاء ولباس تتناسب في الكم والنوع[٣].

قال تعالى: لِينفقْ ذُو سعة من سعته ومن قُدر علَيه رِزقُه فَلْينفقْ مما آتَاه الله [٤].

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) قليوبي وعميرة، ٨٦/٤.
(٣) ابن ضويان، منار السبيل ٣٢١/٢-٣٢٢.
(٤) الطلاق، ٧.

قال الحطاب "وإن كانت مرضعه فلها نفقة الإرضاع أيضاً"[١].

وتقدر هذه النفقة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً، فلا يعقل الزام المعسر ما لا يطيقه، ولا إلزام الموسر الشيء الطفيف، فالأم تحتاج إلى النفقة كذلك الصغير أن لم يكن المال، فالرضيع يتغذى بلبن امه وهذا اللبن يتكون من الغذاء الذي ينفقه زوجها عليها، لقوله تعالى: وعلى الْمولُود له رزقُهن وكسوتُهن بِالْمعروف [٢]. بالإضافة إلى اللباس والفراش والغطاء وأدوات التنظيف وغيرها من نفقات المعيشة التي لا يستغني عنها الرضيع[٣].

فإذا قصر عن مقدار نفقة المثل [٤]. فإنه يجبر على نفقة مثلها.

وإن هذه النفقة منوطة بالاجتهاد فقد تأخذ المرأة مبلغاً مالياً على عملها كما يجوز استئجارها بطعامها وكسوتها تبعاً للإمكانية، والكفاية، وكل ذلك وفق العرف[٥].

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل ٥٥٥/٥.
(٢) البقرة، ٢٣٣.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٤/٤.
(٤) هي التي تقبل امرأة اخرى أن ترضع في مقابلها، انظر شعبان الأحكام الشرعية، ٦١١.
(٥) شعبان، الأحكام الشرعية، ص٦١١.

الفصل الثالث

الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في التعويض عن الطلاق التعسفي والميراث.

المبحث الأول: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في التعويض عن الطلاق التعسفي.

المبحث الثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في الميراث .

الفصل الثالث

الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في التعويض عن الطلاق التعسفي والميراث

المبحث الأول: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في التعويض عن الطلاق التعسفي.

جعلت الشريعة الإسلامية من شروط عقد الزواج أن يكون على التأبيد لا التأنيث ووضعت الضمانات لاستمرار هذا العقد.

ولكن قد تنشأ بين الزوجين مشاكل تؤدي إلى كره كل واحد منهما الآخر بحيث يستحيل استمرارية هذه الحياة بينهما.

فيستعمل الانسان هذا الحق في غير محله ويلحق الضرر بالآخرين سواء أوقعه بنفسه أو بطريق التفويض لذلك اعتبره الفقه متعسفاً في استعمال حقه بالطلاق لما يترتب عليه من إضرار بالزوجة.

وسأبحث موضوع التعويض من حيث تعريفه لغة واصطلاحاً وتعريف التعسف ومدى استحقاق المطلقة له.

المطلب الأول: تعريف التعويض لغة اصطلاحاً

١. التعويض لغة:

مأخوذ من العوض: أي البدل: إسم مفرد والجمع أعواض، والعوض: مصدر[١]. وقيل عوض: ظرف لاستغراق المستقبل، إلا أنه مختص بالنفي[٢].

تقول: عاض يعوض عوضا وعياض ومعوضة وعوضه وعاضه والاسم: العوض، المستقبل: التعويض[٣].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ٩٢٨/٢.
(٢) الفيروز آبادي، المعجم الوسيط، ٦٣٧/٢.
(٣) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ١٨٨/٤، الفيروز آبادي، القاموس المحيط ٨٣٦، ابن منظور، لسان العرب ٩٢٨/٢.

تقول: عضت فلانا وأعضته وعوضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، واعتاضه: جاءه طالبا العوض والصلة واستعاضه وتعوضه: سأله العوض، فعاوضه: اعطاه اياه[1].

ويقال: اعتضت مما أعطيت فلاناً، وعضت، أصبت عوضاً. [2].

في ضوء هذه التعريفات يمكن أن نعرف التعويض بأنه طلب البدل على ما ذهب منه.

٢. التعويض اصطلاحاً:

إنني لم أجد فيما اطلعت من كتب الفقه القديمة تعريفا للتعويض ولكن عرفه الدكتور جميل جانم: بأنه "عقوبة مالية تجب على الطرف الذي اوقع الضرر بالطرف المتضرر، لما أصابه من ضرر نتيجة استعمال الطرف الأول لحقه بوجه غير مشروع. [3].

حكم التعويض:

الأصل في الطلاق الحظر لا الإباحة فإذا طلق الزوج زوجته دون مسوغ شرعي فقد ناقض مقصد الشارع من تشريع الطلاق وبذلك يكون متعسفا في استعماله حقه، والتعويض لا يكون إلا مقابل ضرر ومن ثم فهو واجب الأداء. [4].

والضرر المعوض عنه عند الفقهاء يشمل الضرر الواقع على المال بما فيه المنفعة أو الاتلاف أو الاعتداء على النفس وما دونها. ويكون التعويض بدفع مال مقدر ومصالح عليه يدفع لمن وقع عليه الضرر أو لمن تنتقل اليه التركة بدلا لما فقد وقطعا للخصومة النزاع بيـن الناس. [5].

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) ابن منظور، لسان العرب ٩٢٨/٢، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ١٨٨/٤، الفيروز آبادي، المعجم الوسيط، ٦٣٧/٢.
(٣) جميل جانم، التدابير الشرعية، ص٢٧٢.
(٤) الشربيني، مغني المحتاج ١٩٨/٢، الكاساني بدائع الصنائع، ١٦٨/٧، ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص٣٣٨.
(٥) المصادر السابقة.

المطلب الثاني: تعريف التعسف لغة واصطلاحاً:

١. **لغة**: (عسف عسفاً: أخذه بقوة)[١]. وعسف عن الطريق: مال وعدل[٢]. وتعسف فلان فلاناً: إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه[٣]. ورجل عسوف: إذا كان ظلوماً، ولذا سمي الأجير المستهان به: عسيفاً[٤]. وتعسف في الكلام: تكلف، وتعسف فلاناً: ظلمه[٥].

٢. **اصطلاحاً**: لم يرد مصطلح التعسف في عبارات الفقهاء والاصوليين، وإنما وردت عنه كلمة التعنت في المعنى نفسه عند الكاساني[٦].

إن المسلمين الأوائل لم يتعرضوا إلى موضوع التعسف كنظرية متحدة ذات أركان وأسس وتطبيقات، وكذلك لم يعرفوا هذا المصطلح لحداثته وجديته، وإن كانوا قد عرضوا له تحت مسمى مختلف في باب الضمانات.

كما أن التعسف أساسه المناقضة بين مقصد الشارع من تشريع الحق وبين قصد المكلف صاحب الحق في تصرفه. فالشارع قصد من تشريعه الأحكام تحقيق مصلحة تعود على الفرد وعلى المجتمع المسلم[٧].

لذلك يقول الشاطبي "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل فمن ابتعى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"[٨].

وقد عرفه الدكتور الدريني من الوجهة الفقهية: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"[٩].

٣. تعريف الطلاق التعسفي:

---

(١) المقري: المصباح المنير ٥٦/٢.
(٢) القاموس المحيط ١٨١/٣.
(٣) ابن منظور، لسان العرب ٢٤٥/٩.
(٤) ابن منظور ٢٤٦/٩.
(٥) الفيروز آبادي، المعجم الوسيط ٦٠٧/٢، ابن منظور، لسان العرب، ٢٤٥/٩.
(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٦٤/٦.
(٧) الشاطبي الموافقات، ١١٣١/٢.
(٨) الشاطبي، الموافقات، ٣٣٣/٢.
(٩) نظرية التعسف، ص٨٧.

لم يرد في كتب الفقهاء القدامى ولا على ألسنتهم لفظ الطلاق التعسفي ولكنه مصطلح جديد أتى إلى بلاد المسلمين مع القوانين الأجنبية وفقهاء القانون المحدثين في الغرب وقد نشأ هذا المصطلح مع نشوء نظرية التعسف، كما أن مضمون هذه النظرية موجود عند الفقهاء المسلمين القدامى إلا أن ذلك عرف باسماء ومصطلحات أخرى ولذلك لم يرد عندهم البحث عن التعسف في الطلاق وهل هناك تعسف في الطلاق أو لا؟ إلا انهم تعرضوا للحديث عن بعض صور التعسف كطلاق المريض مرض الموت.

أما الفقهاء المحدثون فقد تطرقوا للحديث عن الطلاق التعسفي في كتب الأحوال الشخصية، واختلفوا فيما بينهم في وجود تعسف في الطلاق أو لا، بناءً على الاختلاف في حكم أصل الطلاق هو هو الحظر أو الاباحة.

فنظرية التعسف في استعمال الحق لها جذورها الراسخة في الفقه الإسلامي وقد عمل بها جمهور الفقهاء، وإن لم تكن معروفة عندهم بهذا الاسم، إلا أنهم عرفوها وطبقوها في كثير من أحكامهم، أما بالنسبة للطلاق فقد طبقت لديهم من خلال ما يعرف بمتعة الطلاق، ففي إيجاب المتعة للطلاق تطبق لهذه النظرية فالمتعة تعويض مالي، يجب للمطلقة على مطلقها جبرا لخاطرها المنكسر بالطلاق وتخفيفا لها من إيحاش الطلاق، على الرغم أن جميع الفقهاء القدامى لم يوجبونها تعويضا لها عن هذا الطلاق مع المتعة، بل ذهب جميعهم إلى الأخذ بمتعة الطلاق فقط.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في التعويض عن الطلاق التعسفي:

أخذ الفقهاء القدامى بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي من خلال اقرارهم لمتعة الطلاق.

ولكن الفقهاء المعاصرين اختلفوا في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي إلى قولين:

القول الأول: القائلون بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

وهم فريق من من العلماء المعاصرين مثل مصطفى السباعي[1]، وأحمد الغندور[2]، وأحمد الكبيسي[3]، وعبدالرحمن الصابوني[4]، وعبد الوهاب خلاف[5].

وقد استدلوا:

- العمل بمبدأ السياسة الشرعية التي تأبى أن تصبح المرأة معرضة للفاقة والحرمان، بسبب تعنت الزوج وظلمه في ذلك الطلاق ويتيح لولي الأمر أن يقيد المباح وان يفرض عقوبة أو جزاء على من أساء[٦].

٢. قياس التعويض على المتعة المعطاة للمطلقة. [٧].

٣. من باب صيانة الأسرة من الانحلال، فكان التعويض على المطلق بغير سبب ردعاً أن يفكر فيه[٨].

٤. الطلاق التعسفي ضياع لمستقبل الزوجه وتفويت لفرصة لها قد لا تعود[٩].

وهناك أسباب اخرى استدل بها هؤلاء: [١٠].

---

(١) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٢٦٧.
(٢) الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٦٩.
(٣) الكبيسي، الأحوال الشخصية، ج١، ص١١٧.
(٤) الصابوني، مدى حرية الزوجين، ج١، ص١٠٠.
(٥) خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، ص١٤٢.
(٦) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٢٦٧. الصابوني، مدى حرية الزوجين ١٠٩/١، أحمد الغندور: الطلاق، في الشريعة الإسلامية ٧٨-٧٩، خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، ص٣٤٤٢.
(٧) المصادر السابقة.
(٨) بدران، أبو العينين، الفقه المقارن، للأحوال الشخصية، ٢٥٦/١.
(٩) المصدر السابق.
(١٠) يراجع المصادر السابقة، بالاضافة إلى الصابوني، مدى حرية الزوجين ١٠٩/١، أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٧٨-٧٩، خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، ص٣٤٢.

القول الثاني:

ذهب فريق آخر من العلماء المعاصرين إلى عدم الأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي ومنهم، محمد أبو زهرة[١]، و الدكتور محمد عقلة[٢]، والدكتور نور الدين عتر[٣]، و الدكتور محمود السرطاوي[٤].

وقد استدلوا بما يأتي:

١. إن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية لا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة[٥].

٢. أن الحاجة لايقاعه قد تكون نفسية، وان كان الأصل في الطلاق الحظر والمنع[٦].

٣. أن القول بالتعويض عن هذا الطلاق، إلزام للزوج أن يعيش مع زوجته وهو كاره لها، وهذا يتعارض مع اهداف الزواج ويبعده عن مقاصده[٧].

٤. إن الطلاق احيانا يوقع لسبب وقائي منعا لفساد متوقع وخاصة قبل الدخول فلا ضرر يلحق بالزوجية بل أنها تكسب نصف المهر ولا داعي للتعويض[٨].

وهناك أدلة أخرى. [٩].

الترجيح:

أن الشريعة الإسلامية قد أخذت بمبدأ التعويض وذلك بإقرارها لمتعة الطلاق ففي إيجابها على المطلق تطبيق عملي لنظرية التعسف في استعمال الحق، ولذلك فهي تعويض مالي يجب

---

(١) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٣٣٣.
(٢) عقلة، نظام الأسرة، ج٣، ص٦٢.
(٣) عتر، ابغض الحلال، ص١٥٨-١٦٠.
(٤) السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٤٥.
(٥) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ٣٣٣.
(٦) شعبان، الأحكام الشرعية، ٣٨١، أبو العينين الزواج والطلاق، ٣١٢.
(٧) المصدر السابقين.
(٨) عقلة، نظام الأسرة، ٦٢/٣.
(٩) سمارة، أحكام وأثار الزوجين ٣٣٧، أبو العينين الزواج والطلاق، ٣١٢، الصابوني، مدى حرية الزوجين ٩٢/١-٩٢. عتر، أبغض الحلال ص١٥٨-١٦١.

للمطلقة على مطلقها جبرا لخاطرها المنكسر بالطلاق. فالطلاق الأصل فيه الحظر والمنع فإذا خالف الزوج وطلق زوجته دون مسوغ شرعي فقد خالف مقصد الشارع من تشريع الطلاق:

لذلك فإنني أرى أن أصحاب المذهب الأول القائلين بوجوب التعويض عن الطلاق التعسفي هو أرجح.

رأي القانون:

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالتعويض عن الطلاق التعسفي وذلك بناء على أن الاصل في الطلاق الحظر فإذا طلقها بدون سبب كان متعسفا باستعمال حقه.

لذلك نصت المادة ١٣٤ منه: "إذا طلق زوجته تعسفاً كان طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في عرضها حال الزوج عسراً أو يسراً ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً وأقساطاً إذا كان معسرا ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى".

المبحث الثاني: أثر الطلاق في الميراث:

إن من صور الطلاق التعسفي الطلاق في مرض الموت وسأتطرق إليه من خلال تعريفه وحكمة توريث المطلقة خلاله

المطلب الاول: الطلاق في مرض الموت

١. تعريف مرض الموت لغة واصطلاحاً:

تعريف مرض الموت: مركب اضافي يفهم معناه اللغوي من تحليل ألفاظه وتعريفها: وهو المرض والموت.

أ. أما المرض لغة: السقم[١]. وضد الصحة ، ومرض مرضا فهو مارض ومريض: من به مرض أو نقص أو انحراف، والمرض: كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة، والاعتدال من علة أو نفاق أو تقصير في أمر[٢].

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص٦٢١.
(٢) الفيروز آبادي، المعجم الوسيط، ٨٩٨/٢.

أما الموت لغة: الموت ضد الحياة[1]. ويطلق في لغة العرب على السكون ومات الحي: أي فارقته الحياة، ومات يموت ويمات فهو ميت وميت، والميت: الذي فارق الحياة والميت من في حكم الميت ولم يمت بعد[2].

أي أن مرض الموت هو الحالة التي يصاب فيها المرء من فقدان صحته تدريجياً يعقبها الموت وهو الفناء[3].

ب. مرض الموت اصطلاحاً:

اختلفت تعريفات الفقهاء لمرض الموت باختلاف تعريفهم لمرض الموت، والظروف المشابهة التي تلحق بها، ثم اختلافهم في الآثار المترتبة على اعتبار الشخص مريضا مرضا مميتاً.

فالحنفية فقد عرفوه بأنه: "المرض الذي أضنى الشخص وأعجزه عن القيام بحوائجه وأما الذي يجيء ويروح فلا[4].

أما المالكية فقد عرف عندهم "المرض الذي يكون فيه الشأن فيه الموت، لا نحو رمد [5]. أو صداع خفيف".[6].

أما الشافعية فقد عرفوه "كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح[7].

أما الحنابلة فقد عرف مرض الموت عندهم بأنه "كل ما كان سبباً صالحا للموت من الأمراض) [8].

وخلاصة ذلك انه لا بد من توافر شرطين لاعتبار الانسان مريضاً مرض الموت:

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ٦٣٩.
(٢) المصادر السابقة، ابن منظور ٩١/٢-٩٢. المعجم الوسيط، ٨٩٧/٢-٨٩٨.
(٣) القدومي، التعسف، ص٢٢٦-٢٢٧.
(٤) السرخسي، المبسوط، ١٦٩/٤، الموصلي، الاختيار ١٤٤/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٤/٣.
(٥) الرمد: هو مرض يصيب العين، رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ٢٢٧.
(٦) الدردير، الشرح الصغير ٥٢٧/٢.
(٧) الرملي، نهاية المحتاج ٦/٦.
(٨) البهوتي، كشاف القناع، ٣٥٨/٤.

١. أن يكون المرض من الأمراض التي يعقبها الموت في أكثر الأحيان: كأمراض القلب والسرطان.

٢. أن يعقب المرض موت فعلاً. [١].

٣. وأضاف الحنفية شرطاً ثالثاً وهو: أن لا يكون قادراً على رؤية مصالحه وأشغاله المعتادة سواء داخل البيت كالمرأة أو خارجه كالرجل[٢].

رأي القانون:

عرف القانون المدني الأردني مرض الموت الفقرة الأولى من المادة ٥٤٣، أن مرض الموت هو: المرض الذي يعجز فيه الانسان عن متابعة اعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحالة قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حال دون ازدياد سنة أو اكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح".[٣]

فالقانون المدني الأردني وضع ضابطاً زمنياً للمرض أخذ هذا الضابط من مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٥٩٥ احتياطاً قانونياً لترتب الأحكام الخاصة بالمريض وورثته، ثم ألحق القانون بالمريض حالات اخرى، حيث نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط فيها الانسان خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك، ولو لم يكن مريضا[٤]، كما عرفت محكمة الاستئناف الشرعية مرض الموت "المرض الذي يمنع صاحبه من أداء الأعمال خارج البيت ويستمر إلى الوفاة"[٥].

٢. التعسف في طلاق مريض الموت:

لما كان طلاق مريض مرض الموت مناقضا لقصد الشارع من تشريع الطلاق للتخلص من حياة زوجيه لا توائمه ولا يستطيع الاستمرار فيها لظروف شديدة لأن المريض في هذه

---

(١) أحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية، ٢١٧/١.
(٢) حيدر، درر الحكام، ١١٨/٤.
(٣) المذكرات الايضاحية، ج٢، ص٥٢١.
(٤) حيدر، درر الحكام، ١١٨/٤.
(٥) عمرو، القرارات القضائية، في الأحوال الشخصية، ص٣٤٠.

الحالة يحتاج إلى من يساعده ويؤنسه في مرضه حتى إذا ظهرت أمارات المضارة عوقب بنقيض قصده وتوقف طلاقه عن ترتب بعض الآثار عليه فترة من الزمن.

فإذا طلق المريض مرض الموت زوجته فطلاقه يقع وتترتب عليه جميع آثاره التي تترتب على الطلاق الصحيح فإن طلقها رجعيا ثم توفي وهي في عدتها فانها ترثه، أما إذا توفي بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها لانتهاء آثار عقد الزواج.وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)] والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]،.

أما إذا طلق المريض مرض الموت زوجته بائناً بناء على طلبها أو بسببها ومات وهي في العدة فإنها لا ترثه عند جمهور الفقهاء[(٥)]،

لأنها رضيت بإبطال حقها فلا تهمة بقصد الفرار ولا ظلم، وفي رواية للمالكية[(٦)] والحنابلة[(٧)]، في رواية أنها ترثه.

ويمكن لي تفصيل ذلك:

أ. أنه إذا طلقها قبل أن يدخل بها، لا ترثه، لأنه لا عدة عليها، وبه قال جمهور الفقهاء، باستثناء المالكية. وأنني أميل إلى رأي الجمهور، لقوله تعالى: يا أَيها الذين آمنُوا إِذَا نَكَحتُم الْمؤْمنَات ثُم طَلَقْتُموهن من قَبل أَن تَمسوهن فَما لَكُم علَيهن من عدة [(٨)]، فهذه الآية الآية صرحت بأنه لا عدة على المطلقة غير المدخول بها لان الزوجية انتهت بالطلاق.

ب. إذا طلقها بعد الدخول طلاقاً بائناً بينونة صغرة وكبرى اختلاف فيه إلى مذهبين:

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٤٦/٢.
(٢) القرطبي، الكافي، ٥٨٤/٢-٥٨٥.
(٣) مغني المحتاج، ج٣، ص٢٩٤.
(٤) البهوتي، كشاف القناع، ٤٠٤/٤. ابن قدامة، المغني، ٢١٨/٧.
(٥) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص١٤٤، كشاف القناع، ج٤، ص٤٠٤، ابن قدامة، ج٧، ص٢١٩، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٩٤.
(٦) القرطبي، الكافي، ج٢، ص٥٨٥.
(٧) البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص٥٠٤. المغني، ج٧، ص٢١٩.
(٨) الأحزاب، آية ٤٩.

القول الأول: لها الميراث مطلقاً، وبه قال الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية في القديم[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

واستدلوا بالسنة النبوية والمأثور والإجماع والمعقول.

أما استدلالهم بالسنة النبوية:

١. روي عن سليمان بن روي عن سليمان بن موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من قطع ميراثا فرضه الله تعالى قطع الله ميراثه من الجنة"[(٥)].

وجه الدلالة:

يدل الحديث الشريف على حرمة منع الوارث من حقه في الميراث أو التسبب في المنع والمطلق ثلاثاً في مرض الموت، قاطع لميراث مستحقه، فلا يؤثر طلاقه في حقها في الميراث، معاملة له بنقيض قصده.

أما استدلالهم بالمأثور:

١. روي عن عمر بن الخطاب انه قال: وإذا طلق امرأته ثلاثاً في مرضه ورثته ما دامت في العدة[(٦)].

٢. روي عن عبدالرحمن بن عوف أنه طلق زوجته تماضر بنت الاصبغ ثلاثا في مرضه فقال عثمان، لأن مت لأورثنها منك، قال قد علمت ذلك، فمات في عدتها، فورثها عثمان في عدتها[(٧)].

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣. الاختيار، ج٣، ص١٤٣.
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٨٢. القرطبي، الكافي، ج٢، ص٥٨٤.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٩٤.
(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص٤٠٦.
(٥) البيهقي، شعب الإيمان، ٢٢٤/٦ رقم الحديث: ٧٩٦٥،المتقي الهندي، كنز العمال،١١/٩،حديث رقم ٣٠٤٠٠. وقال حديث مرسل.
(٦) ابن شيبة، المصنف،١٥٢/٤ رقم الحديث: ٤.
(٧) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٢٠، البهوتي، كشاف القناع، ٤٠٦/٤. ابن ابي شيبة، المصنف، ٢١٩/5.

أما استدلالهم بالإجماع: فقد ثبت إجماع الصحابة على توريثها من ذلك توريث عثمان لتماضر[1].

أما استدلالهم من المعقول:

١. إن الزوجية في مرض الموت سبب يفضي إلى الارث غالباً، فإبطاله يكون ضررا بصاحبه، فوجب رده لهذا الضرر في حق الارث ما دامت في العدة.[2]

٢. العدة إذا كانت قائمة كانت بعض أحكام النكاح قائمة، من وجوب النفقة والسكنة والفراش، فأمكن ابقاءه في حكم الإرث[3].

القول الثاني: لا ميراث لها، مات في العدة أو بعد انقضائها، وبه قال الشافعية في الجديد[4]، والظاهرية[5].

وقد استدلوا بالقرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول والمأثور.

أما استدلالهم من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[6].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى: قد قطع الصلات بين الزوجين بالطلاق البائن مطلقاً. وان لا تحل له مطلقاً حتى تنكح زوجاً غيره" فكيف تورث وأصبحت حراماً عليه.[7].

---

(١) شرح ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص٤٠٦. ابن قدامة، المغني، ج٢١٨/٧. بدائع الصنائع، ج٣، ص٢١٨. المحلى ج١٠، ص٢٢١.
(٢) الموصلي، الاختيار، ج٣، ص١٤٤.
(٣) المصدر السابق.
(٤) مغني المحتاج، ج٣، ص٢٩٤.
(٥) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢١٨.
(٦) سورة البقرة، آية ٢٣٠.
(٧) ابن حزم، المحلى، ٢١٨/١٠.

أما استدلالهم من السنة النبوية:

فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة"[1].

وجه الدلالة:

قرر النبي صلى الله عليه وسلم أن الجد والهزل في النكاح والطلاق والرجعة نافذ وتترتب عليه الآثار دون تفريق بينهما.

أما استدلالهم من المأثور:

١. عن علي بن أبي طالب قال: لا ترث المبتوتة"[2].

٢. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "فالذي يطلق امرأته ثلاثاً في مرضه، قبل أن يدخل بها ليس لها ميراث، وله نصف الصدقة[3].

وجه الدلالة:

كل هذه الأقوال تدل على عدم استحقاق المبتوتة في مرض الموت بالطلاق للميراث

أما استدلالهم بالمعقول فكان:

١. انقطاع آثار الزوجية بينهما ولأنها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق، فكذلك إذا مات وهي في العدة فهي لا ترثه[4].

٢. إن أسباب الميراث محصورة في رحم ونكاح وولاء وليس لها شيء من هذه الأسباب[1].
الأسباب[1].

(١) ابو داوود، سنن ابي داوود، ٦٦٦/١، رقم الحديث:٢١٩٤، الترمذي، سنن الترمذي، ٤٨١/٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن .

(٢) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٢٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٩٤.

يعود سبب الاختلاف بين هذين القولين إلى اعتمادهم على النظر والاجتهاد:

أما الرأي الراجح، فهو توريث المطلقة بائناً أثناء العدة الشرعية، إذا طلقها وهي لا زالت في العدة.

أما بعد انتهائها فإنها لا تورث للأسباب التالية:

١. معيار قصد الإضرار: ويظهر قصده واضحا في حالة تطليقه في مرض الموت مع تعليقه الطلاق على فعل ما لا غنى للزوجة عنه، حيث تظهر قرينة قصدة الإضرار برابطه الطلاق بفعل ضروري لها: فلولا انه بيت النية للإضرار بها وحرمانها من حقها ميراثه لما علق طلاقها على فعل يعلم هو ابتداء أنها تحتاجه ولا تستطيع الاستغناء عنه.

٢. معيار المصلحة غير المشروعة: إن المريض بتطليقه زوجته بائناً في وقت تعلق حقها في مالها، بأن بات مشارفاً على الموت، ليس هناك من مصلحة شرعية ترجى من فعله، بل محركة هو مصلحة غير مشروعة (من هضم حق الزوجة وإسقاطه) وهي تهدم مصلحة شرعية اعتبرها الشارع ونظمها مقابله لها من إعطاء كل ذي حق حقه وهذه مضادة ممنوعة فيتوقف الفعل وهو الطلاق، عن أن يستتبع آثاره فترة من الزمن فترت المطلقة بائنا ما دامت في عدتها من طلاقها في مرض زوجها حتى إذا انقضت عدتها فلا ترث.

كما أن الشارع الحكم عاقبة بأن منع ميراثه منها في الوقت الذي رأى الجمهور توريثها منه، فالأصل أن التوارث بينهما متبادل، ولكنه باستعجاله امر الطلاق دون مبرر شرعي وإنما لهدم مصلحة شرعية عوقب بحرمانه بتوريثها، وهذا ما يقره العدل وتقره الشريعة(٢).

رأي القانون:

لم يذكر القانون حكم توريث المطلقة في مرض الموت، في باب آثار انحلال عقد الزواج أو في باب الميراث، وفي مثل ذلك يرجع إلى نص المادة ١٨٣ منه، وهو مذهب الحنفية، وهو الموافق للرأي الأول، بتوريثها مطلقاً، ولكن اطلعت على قانون الأحوال الشخصية السوداني المادة (٣٥٤) والسوري المادة (١١٦) ذهبا إلى توريثها أي المطلقة ثلاثاً في مرض

---

(١) ابن حزم، المحلى، ٢٢٣/١٠.
(٢) القدومي، عبير، التعسف، ص٢٤٤-٢٤٥.

الموت ما دامت في العدة، ولكن يؤخذ على قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة (٣٥) منه بعدم وقوع الطلاق من أصله من هذا المريض. فهو مخالف للشريعة الإسلامية، والتي نصت "لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم ومن ضمنهم من مرض مرض الموت".

٤. حكم توريث المطلقة

٥. أما الفقهاء المحدثون فقد اختلفوا في اعتبار التعسف في الطلاق بدون سبب إلى قولين:

١. **القول الأول**: ذهب عامة المعاصرين إلى القول بأن من طلق زوجته من غير حاجة، أو مسوغ شرعي، فقد تعسف في استعمال حق الطلاق الذي وضعه الله سبحانه وتعالى بيده، لانه يكون بذلك قد اضر بالزوجة وأهلها وأولادها والمجتمع والضرر ممنوع كما ناقض مقصد الشارع من مشروعية الطلاق والمناقضة تعسف[١].

وكان قولهم: "يؤخذ من نصوص الشريعة أن من طلق زوجته من غير حاجة أو مسوغ شرعي، آثم عند الله لأنه أساء استعمال الحق الذي جعله الشارع بيده"[٢].

المذهب الثاني:

ذهب بعض المعاصرين إلى القول بأن من طلق زوجته من غير حاجة أو سبب مشروع لا يعتبر متعسفا في استعمال حق الطلاق، مع القول بانه يكره الطلاق، إذا كان من غير حاجة أو سبب مشروع بناء على أن الأصل في الطلاق الاباحة وأنه حق الزوج له حرية الإرادة في التصرف فيه. [٣].

الراجح:

أرجح القول الثاني والقائل بأن من طلق زوجته من غير سبب يعتبر متعسفاً في استعمال حقه في الطلاق لما يأتي:

---

(١) ومن هؤلاء: أحمد الكبيسي وأحمد الغندور وعبير القدومي، مصطفى السباعي، ومحمد عقله ومحمود السرطاوي. انظر: الغندور: الطلاق في الشريعة الإسلامية والقنون، ص٦٤. الكبيسي: الأحوال الشخصية ١/١٧٩-١٨١. القدومي: التعسف ص١٦، ١٧٤.السباعي: شرح قانون الأحوال ص٢٦٧. محمد عقله: نظام الأسرة ٣/١٤٩. السرطاوي: حلال عقد الزواج، ص١٤٣.

(٢) خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، ص١٤٢، عقلة، نظام الاسرة، ٣/٥٧.

(٣) ومن هؤلاء: نور الدين، عتر، ابغض الحلال، ١٥٦، وما بعدها.

١. لموافقة هذا الرأي لروح التشريع ونصوصه التي تنهى وتحذر من الطلاق.

٢. لمناقضة الطلاق دون سبب لحكمة مشروعية الطلاق.

٣. لما يترتب عليه من مآل ممنوع شرعا وهو الإضرار بالغير، حيث ستحرم الزوجة من نعمة النكاح ويكسر قلبها بالفراق اضافة إلى عدم رغبة الأزواج بها وربما اتهامها بالتهم والريب.

٤. لمناقضة لمقصد الشارع من تشريع الطلاق، والمناقضة تعسف ومن هنا فإن الطلاق دون سبب هو تعسف.

ومن صوره:

تطليق المرأة انتقاماً لها لمطالبتها لها بحق لها أو لعدم تعاونها معه على الاثم والعدوان، أو لعدم تسترها على انحرافاته السلوكية، أو بقصد ابتزازها أو ابتزاز اهلها، لتحقيق أغراض شخصية أو مضارة أهلها لسبب أو لآخر وما أشبه ذلك.

رأي القانون:

اعتبر القانون في المادة ١٣٤ منه هذا الطلاق وأنه موجب للتعويض بمعدل نفقة الزوجة على اعتبار أن الزوجية قائمة لمدة سنة إلى ثلاث سنوات.

المطلب الثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق في مرض الموت.

عرفت الشرائع السماوية والأمم القديمة نظام الإرث، كما أن الأنظمة "الوضعية أقرته ولكنه اختلف من أمة إلى اخرى لاختلاف المعتقدات والظروف والأهواء، فكل امة لها نظام خاص في الميراث.

والعرب في الجاهلية كانوا يتبعون أحكام الأمم السابقة في الميراث وغيره من المعاملات، ولذا كانوا لا يورثون البنات، ولا الزوجات ولا الامهات ولا غيرهن من النساء، واستمر الحال على ما هو عليه أجيالاً إلى ما بعد ظهور الإسلام فيهم يجمله سنوات وانتظمت إلا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فجاء الإسلام مخالفاً لجميع الشرائع السماوية السابقة في أحكام الميراث.

المعتدة لا تخلو إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي أو معتدة من طلاق بائن، ولكل واحدة وميراثها شروط.لذلك سأتطرق إلى ميراث المطلقة رجعياً والبائن وشروط استحقاق الميراث وسقوط المطالبة به والملاعنة في مرض الموت.

الفرع الأول: ميراث المطلقة رجعياً في غير مرض الموت

اتفق الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]. على أن المرأة إذا طلقها زوجها وكانت في العدة من الطلاق الرجعي، فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثة الآخر بلا خلاف سواء كان الطلاق في حال الصحة أو في حال المرض.

والطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل[٦]، قال ابن الهمام: "اجمع أهل العلم أن في كل طلاق يملك الرجعة بعد الدخول يتوارثان في العدة[٧]. ويفهم من هذا أن الطلاق الرجعي من من الرجل لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه، والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق العدة قائمة من كل وجه، والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الإرث من الجانبين كما لو مات أحدهما قبل الطلاق وسواء كان الطلاق بغير رضاها، أو برضاها، فان ما رضيت به ليس لبطلان النكاح حتى يكون رضا ببطلان حقها في الميراث، وسواء كانت المرأة حرة مسلمة أم مملوكة أم كتابية ثم اعتقت أم أسلمت في العدة. فالمطلقة رجعيا هي زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد[٨].

---

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء ٢٧٨/٢، ابن الهمام، فتح القدير ٣/٤، المرغنياتي، الهداية، ٣/٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٨٧/٣.

(٢) العدوي، حاشية العدوي، ٢٧/٢، الدردير، الشرح الكبير، ١٧٩/٧.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٢٩٤/٣، النووي، المجموع، ٢١٩/١٥.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ٤٠٦/٤.

(٥) ابن حزم، المحلى، ٥٧٣/١١.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٨/٣.

(٧) ابن الهمام، فتح القدير ٣/٤.

(٨) المصدر السابق.

الفرع الثاني: ميراث المطلقة بائناً في غير مرض الموت

أما ميراث المرأة التي طلقها زوجها بائنا ومات أحدهما اثناء العدة، فإنه لا يرثه الآخر سواء كان برضاها أو بغير رضاها وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية[(١)]. والمالكية[(٢)]. والشافعية[(٣)]. والشافعية[(٣)]. و الحنابلة[(٤)].

فالطلاق البائن يقطع ميراثه عنها ويقطع ميراثها منه، فلا توارث بينهما. لأنه يزيل الحل والملك بمعنى انه يحرم له معاشرتها. [(5)].

الفرع الثالث: سقوط المطالبة بالميراث (فعل أحدهما ما يوجب الحرمة)

إذا كانت البينونة من قبل المرأة كما إذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة طائعة أو مكروهة أو اختارت نفسها في خيار الادراك أو العتاق أو عدم الكفاءة فإن كان ذلك في حال الصحة فإنهما لا يتوارثان إجماعاً. [(٦)].

وتسقط أيضاً إذا طلقت الزوجة في مرضه ثم ارتدت ثم أسلمت فانها لا ترثه وهو قول الإمام أبي حنيفة[(٧)]. والشافعي[(٨)]، وأحمد[(٩)]، أما الإمام مالك فقد ورثها[(١٠)].

رأي القانون:

لم يذكر القانون هذا الأمر ولكن الراجح من مذهب أبي حنيفة أنها لا تورث. عملا بالمادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية.

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار ٦٤٥/٢.
(٢) الدردير، الشرح الكبير، ٥٤/١.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٣٤/٣.
(٤) ابن قدامة، المغني ٢٧٩/٧.
(٥) ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص٢٢٦.
(٦) النووي، المجموع، ٢٢٢/١٥، العدوي، حاشية العدوى، ٧١/٢، مالك ابن انس، المدونة الكبرى، ٣٧/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦٣/٤، البهوتي، كشاف القناع، ٤٨٣/٤.
(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٦٣.
(٨) النووي، المجموع، ج١٥، ص٢٢٢.
(٩) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٢٢٢
(١٠) العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٧٠.

الفرع الرابع: الملاعنة في مرض الموت

إذا قذف المريض امرأته ثم لاعنها في مرضه فبانت منه، ثم مات ورثته، وإن ماتت لم يرثها، وهذا رأي الحنفية[1]، والحنابلة[2]، والمالكية[3].

وخالف الشافعية: أنها لا ترثه قولا واحدا، لأنه في حاجة إلى اللعان لإسقاط الحد عن نفسه[4].

وإن قذفها في صحته ثم لاعنها في مرضه ومات فيه لم ترثه نص عليه أحمد[5].

وهو قول الشافعي[6]. ومحمد من أصحاب أبي حنيفة[7].

وذلك لأنه مضطر إلى اللعان لدرء الحد فلا تلحقه التهمة ولأن سبب الفرقة وجد من الزوج في حال لم يتعلق حقها بالإرث وهو حال الصحة والمرأة مختارة في اللعان، فلا يضاف إلى الزوج وأما أبو حنيفة وأحد قولي الإمام مالك والشافعي: أنها ترثه: [8].

ولأن فعل المرأة يضاف إلى الزوج لأنها مضطرة في المطالبة باللعان لاضطرارها إلى دفع العار، عن نفسها والزوج هو الذي ألجأها إلى هذا فيضاف فعلها إليه كأنه أوقع الفرقة في المرض.

---

(١) ابن الهمام، فتح القدير ١٥٨/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦٦/٤، ابن قدامة، المغني، ٢٢٥/٧، البهوتي، كشاف القناع ٤٨١/٤، مالك ابن انس، المدونة الكبرى، ٣٧/٣.
(٢) النووي، المجموع، ٢٢٢/١٥.
(٣) البهوتي، كشاف القناع، ٤٨١/٤
(٤) النووي، المجموع ، ٢٢٢/١٥.
(٥) البهوتي، كشاف القناع، ٤٨١/٤.
(٦) النووي، المجموع، ٢٢٢/١٥.
(٧) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ١٥٣/٣.
(٨) المصدر السابق.

نتائج البحث والتوصيات

بعد ان تم بحمد الله وتوفيقه بحث موضوع الحقوق المالية المترتبة على الطلاق، دراسة تطبيقية على قانون الأحوال الشخصية الاردني، فقد توصلت من خلال هذه الدراسة الى مايلي:

١. الطلاق هو اللفظ الذي يوقعه الزوج على زوجته، وقد يكون رجعيا وقد يكون بائناً.

٢. الطلاق الرجعي لا يزيل الحل ولا الملك إلا بانتهاء العدة دون رجعة، او المكمل الثلاث.

٣. الطلاق البائن يكون بائنا بينونة صغرى ويستطيع الزوجان تجديد عقدهما، وقد يكون بائنا بينونة كبرى فلا يستطيع الزوجان تحديد العقد، إلا بعد ان تتزوج الزوجة رجلا آخر وتنتهي بمدتها منه.

٤. المطلقة سواء كانت رجعيا أم بائنا تستحق النفقة اثناء العدة.

٥. المطلقة بائنا تستحق اجرة حضانة واجرة رضاع واجرة المسكن ان لم يكن لها مسكناً.

٦. بمجرد وقوع الطلاق تستحق المرأة مهرها المعجل والمؤجل المسجلين لها في وثيقة عقد زواجها.

٧. السفر خارج بلد المسكن بغير رضا الولي يفقد المطلقة حضانتها لأولادها، أما داخل الاردن فلا يفقدها حق بذلك.

٨. الطلاق بغير سبب او التعسف بالطلاق او الطلاق اثناء مرض الموت لا يمنع المرأة بالمطالبة عند فرض تعويض لها عن ذلك وقد قدر ذلك بمقدار النفقة من سنة الى ثلاث سنوات.

٩. المطلقة رجعيا، إذا ماتت وهو في مرض موته، ترثه، أما البائن فلا ترثه إلا إذا تبين انه كان فارا من توريثها بهذا الطلاق.

١٠. تقدر أجرة الرضاع والمسكن والحضانة بحسب حال الزوج وأمثاله.

١١. المتعة تجب لكل مطلقة إذا لم يكن لها مسمى مهراً: قبل الدخول، أما إذا مسي لها مهراً فلا متعة لها، بل تستحق مهرها المسجل.

١٢. تتصرف المرأة بمهرها كيف تشاء فهو حق لها تستطيع ان تبرأ الزوج منه، او تستزي وتصرف به بأي شيء.

١٣. إسلام الحاضنة ليس شرطاً لاستحقاقها للحضانة، فغير المسلمة احق بحضانه طفلها في شريعة الإسلام، من الاب وان كان مسلماً.

التوصيات

من خلال اطلاعي على قانون الاحول الشخصية الأردني، فإنه قد اطلق فيه المادة ١٨٣فيما لا نص فيه يرجع الى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإني اوصي بمايلي:

١. ضرورة تعديل هذه المادة ويحق للقاضي أن يجتهد وبما يتلائم مع مقتضيات العصر وبخاصة إذا تعذر ذلك في الفقه الحنفي، لان الشريعة الإسلامية عالجت جميع القضايا المتعلقة بالطلاق علاجا يتوافق مع طبيعة الرجل والمرأة.

٢. ضرورة تقنين احكام الوصية والهبة والميراث والمطلق مرض الموت.

٣. ضرورة تقنين احكام المتعة وجوبها وكيفية تقديرها.

وبعد فإنني قد تقدمت بجهدي هذا المتواضع وأضعه بين أيديكم فإن وقفت فمن الله سبحانه وتعالى، وإن اخطأت فمني، وإنني على استعداد على أن اقوم بتوجيهات فضيلة الأساتذة باستدراك الأخطاء وقبول الملاحظات لتزيد هذه الرسالة علماً وفيراً بإذنه تعالى.

Abstract

The Financial rights of the wife arising from a divorce In light of the Jordanian Personal Status Law

The subject of divorce rights of financial topics not considering the study and adequate for such an important subject of importance to it relates to daily lives of people, and to this end must raise awareness among students and scholars and specialists on this subject was the study, entitled "Rights of financial impact of divorce" An Empirical Study on the Jordanian Personal Status Law was study aimed to achieve a set of goals, namely :

- Statement of the status of women in Islam and save their dignity and maintain their rights .
- Statement are warranted to divorce obligations after a divorce the couple a special pair .
- To demonstrate the greatness of Islamic law of divorce in order to preserve the rights of spouses .
- Statement of the serious consequences of the phenomenon of divorce spread because of ignorance of the people .
- Focus on the rights of the financial implications of the divorce process .

Due to the lack of studies in this section may need to be a great effort to write it, I have benefited greatly from the old days and some modern works, which covered some of the aspects of the effects of divorce, whether physical, social or other .

Have tried to approach an objective commensurate with the study in all conditions and stages has has adopted the method of inductive when collect scientific material and weighting of views, and followed a deductive approach through the use of religious texts in the Qur'aan and Sunnah and the graduation of the hadith and translated to the media mentioned in the study .

Turning to the study :

The right and the definition language and idiomatically .
Divorce, legitimacy and his staff, types and conditions .
The definition of money language and idiomatically .
Dowry, types and situations and its provisions .

It also reflected the impact of divorce in the comfort and pleasure and the provisions of the legitimacy and amount of the fall .

This study showed the effects of divorce after entry expenses and foster care and breastfeeding, and compensation for arbitrary divorce and the impact of divorce on the inheritance .

In conclusion, this study presented results of research and the most important recommendations, proposals and Qur'anic verses, Hadiths, sources and references in the light of this study the researcher recommends giving this issue more attention and study to find solutions to problems related to the topic at that time.

المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم

٢. الأبي، صالح عبدالسميع، جواهر الاكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك، ١٩٠٠، دار الفكر، بيروت.

٣. الأبياني، محمد زيد. شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية. مكتبة النهضة، بيروت.

٤. أحمد ابو الفتح. ١٩٢٣م. المعاملات في الشريعة الإسلامية، دار النهضة.

٥. الاسنوي، جمال الدين ابو محمد عبدالرحمن بن حسن. ١٩٨٠م. التمهيد في تخريج الفروع على الاصول، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦. اطفيش، محمد بن يوسف. ١٩٧٣م. كتاب النيل وشفاء العليل. مكتبة الارشاد، جدة.

٧. أمير، عبدالعزيز. ١٩٩٩م. فقه الكتاب والسنة النبوية، دار السلام، القاهرة.

٨. الانصاري، ابو يحيى زكريا بن محمد. ١٩٩٩م. آسنى المطالب شرح روض المطالب، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩. الانصاري، محمد الرصاع ابو عبدالله، ١٩٩٣م. شرح حددوا ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية، دار الغرب العربي.

١٠. البابرتي، محمد بن محمود. ١٩٩٥م. شرح العناية على الهداية، بهامش فتح القدير. دار الكتب العلمية، بيروت.

١١. الباجوري، ابراهيم بن محمد. ١٩٣٥م. حاشية ابراهيم البجوري على شرح ابن قاسم العزي على متن أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي. مطبعة البابي الحلبي، القاهرة.

١٢. باشا، محمد قدري. ١٩٨٧م. مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الاعظيم أبي حنيفة النعمان. الدار العربية للتوزيع والنشر، عمان.

١٣. البجيرمي، سلمان بن محمد. ١٩٧٨م. حاشية البجيرمي علي الخطيب. دار المعرفة بيروت.

١٤. البخاري، محمد بن اسماعيل. ١٩٨٧م. الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسننه وأيامه. دار ابن كثير، بيروت.

١٥. بدران ابو العينين، ١٩٦٧م. الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون. دار النهضة العربية، بيروت.
١٦. ....، ١٩٨٤م. اصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب، الجامعة، الاسكندرية.
١٧. ....، ١٩٠٠م. الزواج والطلاق في الإسلام. مؤسسة شباب، الجامعة، الاسكندرية.
١٨. البستاني، بطرس. ١٩٨٧م. محيط المحيط. مكتبة لبنان، بيروت.
١٩. البكري، ابو بكر بن محمد شطا ١٩٧٠م. اعانة الطالبين على حل ألفظ فتح المعين. دار احياء التراث العربي. بيروت.
٢٠. البهوتي. ١٩٨٠م. شرح منتهى الارادات، عالم الكتب، بيروت.
٢١. ....، الروض المربع في مذهب الإمام أحمد بن حنبل. مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة.
٢٢. ....، منصور بن يونس بن ادريس، ١٩٨٣م. كشاف القناع عن متن الاقناع، عالم الكتب، بيروت.
٢٣. البيهقي، أحمد بن الحسين ابو بكر، د.ت. السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت.
٢٤. الترمتاشي، محمد بن عبدالله الخطيب العمري. ١٩٩٤م. تنوير الابصار. دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٥. الترمذي، ابو عيسى محمد بن عيسى. ١٩٩٥م. الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي. دار احياء التراث العربي، بيروت.
٢٦. التفتازاني، سعد الدين بن مسعود بن عمر. ١٩٨٠م. شرح التاويح على التوضيح لمتن التنقيح بشرح الفية ابن مالك، مكتبات الكليات الازهرية، القاهرة.
٢٧. ابن تيمية، تقي الدين، ابو العباس أحمد بن عبدالحليم. ١٩٨٠م. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دا رالكتاب العربي، شرح العمدة، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٨. جانم، جميل فخري محمد. ٢٠٠٩م. التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان.
٢٩. ....، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دا رالحامد، عمان.

٣٠. ابن جزيء. محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي، د.ت. القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣١. الجصاص، ابو بكر أحمد بن علي الرازي، الجصاص الحنفي. ١٩٨٤م. احكام القرآن الكريم. دار احياء التراث العربي، بيروت.
٣٢. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، ١٩٥٩م. فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة.
٣٣. ابن حزم، ابو محمد علي بن أحمد. ١٩٨٤م. المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٤. حسب الله، علي، ١٩٨٠م. الزواج في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي. القاهرة.
٣٥. ....، ١٩٦٨م. الفرق بين الزوجين وما يتعلق بها من نسب. دار الفكر العربي.
٣٦. حسين عبداللطيف. ١٩٨٦م. احكام الميراث في الفقه الإسلامي: دار الاتحاد العربي، القاهرة.
٣٧. الحصني، ابو بكر بن محمد، تقي الدين. ١٩٨٠م. كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار. دار المعرفة، بيروت.
٣٨. حطاب، محمد بن محمد. ١٩٩٥م. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
٣٩. الحفناوي، محمد ابراهيم. ١٩٩١م، الموسوعة الفقهية الميسرة: الطلاق، مكتبة الايمان، المنصورة.
٤٠. الحلي، جعفر بن حسن بن أبي زكريا المحقق. ١٩٩٢م. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسة المرتضى العالمية ودار المؤرخ العربي، بيروت.
٤١. ابن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل الإمام. ٢٠٠٨م، مسند الإمام أحمد بن حنبل. مؤمسسة الرسالة، بيروت.
٤٢. حيدر، علي. ١٩٩١م. درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية. دار الجيل بيروت.
٤٣. الخرشي، محمد. د.ت. حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل. دار صادر، بيروت.
٤٤. الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي.
٤٥. الخفيف، علي، ٢٠٠٨م. فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.

٤٦. خلاف، عبدالوهاب، ١٩٩٠م. احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت.

٤٧. الدارقطني، علي بن عمر ابو الحسين البغدادي، ١٩٩٦م. سنن الدارقطني. دار المعرفة، بيروت.

٤٨. داماد أفندي، عبدالله بن الشيخ، محمد بن سليمان. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر. دار احياء التراث العربي، بيروت.

٤٩. داود، أحمد محمد علي ، ١٩٩٩م. القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة، عمان.

٥٠. ....، ١٩٩٨م. القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى. مكتبة دار الثقافة، عمان.

٥١. داود، سليمان بن الأشعاث السجستاني، د.ت. سنن أبي داوود، دار الفكر، بيروت.

٥٢. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد ابو البركات. الشرح الصغير بهامشه، حاشية العلامة الصاوي. دار المعارف. بيروت.

٥٣. .... الشرح، الكبير بهامشه حاشية الدسوقي، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٥٤. الدريني، فتحي١٩٨٤م. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٥. .... ١٩٨٨م، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٦. الدسوقي، محمد بن عرفة شمس الدين. د.ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء التراث العربي.

٥٧. الدمياطي، السيد بكري بن محمد شطا. اعانة الطالبين، على حل الفاظ فتح المعين، دار الفكر، بيروت.

٥٨. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي. ١٩٩٨م. مختار الصحاح. مكتبة الآداب، القاهرة.

٥٩. ابن رجب، زين الدين ابو الفرج عبدالرحمن بن أحمد البغدادي، ١٩٩١م، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم. القاهرة.

٦٠. ابن رشد، ابو الوليد محمد بن أحمد. ١٩٨٥م. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت.

٦١. ....، ٢٠٠٢م. المقدمات الممهدات، لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الاحكام الشرعيات، والتحصيلات المحكمات. دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٢. رضا، محد رشيد، ١٩٧٣م. تفسير القرآن الكريم الحكيم الشهير بتفسير المنار، دا رالمعرفة، بيروت.
٦٣. الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين. ١٩٩٣م، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج. دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٤. الزحيلي، وهبة. ١٩٨٥م. الفقه الاسالمي وأدلته. دار الفكر، بيروت.
٦٥. الزرقاء، مصطفى أحمد. ١٩٦٧م. المدخل الفقهي العام. دار الفكر، دمشق.
٦٦. زرقاني، ابو عبدالله محمد بن عبد الباقي ١٩٩٠م. شرح الزرقاني على موطأ مالك، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٧. زرقاني، ابو عبدالله محمد بن عبدالباقي، ١٩٩٠م. شرح الزرقاني على موطأ مالك دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٨. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر. ٢٠٠٠م. المنثور في القواعد، مكتبة الراشد، الرياض.
٦٩. الزمخشري، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري. ١٩٩٦م. أساس البلاغة. مكتبة لبنان، بيروت.
٧٠. الزنجاني، شهاب الدين ابو المناقب محمود بن أحمد. ١٩٧٩م. تخريج الفروع على الاصول، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٧١. أبو زهرة محمد. ١٩٥٧م. الأحوال الشخصية، دارالفكر العربي، القاهرة.
٧٢. ....، ١٩٧٧م. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.
٧٣. الزيلعي، ١٩٩٧م. نصب الراية لأحاديث الهداية. مؤسسة الراين، بيروت.
٧٤. ....، جمال الدين، ابو محمد عبدالله بن يوسف، ١٩٩٦م. نصب الراية تخريج احاديث الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت.
٧٥. ....، عثمان بن علي فخر الدين. ١٨٩٥م. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
٧٦. السباعي، مصطفى. ١٩٦٥م. شرح قانون الأحوال الشخصية، جامعة دمشق، دمشق.

٧٧. السرخسي، ابو بكر محمد بن أحمد. ١٩٨٦م. المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
٧٨. السرطاوي، محمود. ١٩٨١م. شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني، دار العدوى، عمان.
٧٩. ....، ٢٠٠٨م. فقه الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، دار الفكر، عمان.
٨٠. سلامة، محمود. ١٩٩٨م. الرضاع الموجب لحرمة النكاح وموقف الشريعة الإسلامية من بنوك اللبن، جامعة القاهرة، القاهرة.
٨١. سمارة، محمد. ٢٠٠٢م. احكام وآثار الزوجية. دار الثقافة، عمان.
٨٢. السمرقندي، محمد بن أحمد. ١٩٨٤م. حاشية الطحطاوي علي الدر المختار، دار المعرفة، بيروت.
٨٣. ابو سنة، أحمد فهمي. الفقه الإسلامي. ومصادره: دار الكتاب العربي، بيروت.
٨٤. السنهوري. عبدالرزاق. ١٩٠٠م. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت.
٨٥. السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر. ١٩٨٣م. الأشباه والنظائر، في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت.
٨٦. الشاطبي، ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. ١٩٨٠م. الموافقات في اصول الشريعة، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٨٧. الشافعي، محمد بن أبي ادريس. ١٩٩٣م. الأم، دار الكتب العلمية، بيروت.
٨٨. شاويش، زهير. ١٩٧٩م. منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل. المكتب الإسلامي، بيروت.
٨٩. الشرباصي، رمضان علي السيد. ٢٠٠٦م. احكام الاسرة الخاصة، بالزواج، والفرقة وحقوق الأولاد. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
٩٠. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، ١٩٧٠م. الاقناع في جل الفاظ أبي شجاع، دار المعرفة، بيروت.
٩١. ....، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.
٩٢. شعبان، زكي الدين. ١٩٨٩م. الاحكام الشخصية للأحوال الشخصية، دار الكتاب العربي، القاهرة.
٩٣. شلبي، محمد مصطفى، ١٩٨١م. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، وقواعد الملكية. والعقود فيه، دار النهضة العربية، بيروت.

٩٤. الشنقيطي، أحمد بن أحمد المختار الجكني. ١٩٨٣م. مواهب الجليل من أدلة خليل، دار احياء التراث العربي، قطر.
٩٥. الشوكاني، محمد بن علي. ١٩٨٣م. السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار. المجلس الأعلى، للشؤون الإسلامية، القاهرة.
٩٦. ....، ١٩٩٦م. نيل الأوطار من احاديث سير الاخيار. دار الخير، بيروت.
٩٧. أبي شيبة، ابو بكر عبدالله بن محمد العبسي، ١٩٨٩م. مصنف ابن أبي شبية في الاحاديث والآثار، دار الفكر، بيروت.
٩٨. شيخ زادة، عبدالرحمن بن شيخ بن محمد بن سليمان. ١٨٨٧م. مجمع الأنهر، في شرح ملتقى الأبحر. د.ن.
٩٩. الشيرازي، ابو اسحاق ابراهيم بن علي. ١٩٩٥م. المهذب في فقه الإمام الشافعي. دار المعرفة، بيروت.
١٠٠. الصابوني، عبدالرحمن، ١٩٨١م. شرح قانون الأحوال الشخصية السوري. المطبعة الجديدة، دمشق.
١٠١. صالح، سعاد. ١٩٨٠م. علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية. دار تهامة، جدة.
١٠٢. الصاوي، أحمد بن محمد. بلغة المسالك لأقرب المسالك، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دا رالمعارف، بيروت.
١٠٣. الصنعاني، محمد بن اسماعيل امي، ١٩٩٩٩م. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع الكليات الأزهرية، القاهرة.
١٠٤. الطبري، محمد بن جرير ابو جعفر. ١٩٨٨م. جامع البيان عن تأويل آي القرآن الكريم. دار الفكر، بيروت.
١٠٥. الطحاوي، أحمد بن محمد. ١٩٨٧م، شرح مشكل الآثار. مؤسسة الرسالة، بيروت.
١٠٦. الظاهر، راتب. ٢٠٠٨م. مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، دار الثقافة للنشر والطباعة.
١٠٧. ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر بن عابدين. ١٩٩٤م. رد المحتار على الدرر المختار، شرح تنوير الابصار، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٠٨. ابو عاشور، محمد الطاهر. ٢٠٠٠م. تفسير التحرير والتنوير المعروف ابن عاشور. مؤسسة التاريخ، بيروت.

١٠٩. عامر، عبدالعزيز. ١٩٧٦م. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي، القاهرة.

١١٠. العاملي، محمد زين الدين. د.ت. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، بيروت.

١١١. ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، (١٩٩٣م). الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار. دار قتيبة.

١١٢. ....، ١٩٨٧م. الكافي في فقه اهل المدينة المالكي. دار الكتب العلمية، بيروت.

١١٣. ....، (د.ت). التمهيد في الموطأ من المعاني والأسانيد. مكتبة ابن تيمية.

١١٤. العدوي، علي بن أحمد. حاشية العدوي على الخرشي، دار صادر، بيروت.

١١٥. عقلة، محمد. ١٩٨٩م. نظام الاسرة في الإسلام. مكتبة الرسالة، عمان.

١١٦. عليش، ابو عبدالله محمد بن أحمد. ١٩٧٠م. شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر بيروت.

١١٧. عمراني، يحيى بن أبي خير بن سالم بن أسعد بن عبد. (٢٠٠٣)م. البيان في فقه الإمام الشافعي. دار الكتب العلمية، بيروت.

١١٨. عميرة، احمد شهاب الدين البرلسي، ١٩٩٧م. حاشية قليوبي وعميرة، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١٩. الغزالي، ابوحامد محمد بن محمد بن أحمد. ١٩٨٠م. احياء علوم الدين ، دار الهلال، بيروت.

١٢٠. غندور، أحمد. ٢٠٠١م. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، مكتبة الضلاع، الصفاة.

١٢١. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا. ١٩٩١م. معجم مقاييس اللغة: دار الجيل، بيروت.

١٢٢. فراش. وفاء معتوق حمزة. ٢٠٠٠م. الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي. دار القاهرة. القاهرة.

١٢٣. ابن فرحون، برهان الدين ابراهيم بن علي. ١٩٨٠م. بنصرة الحكام في اصول الاقضية، ومناهج الحكام. دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٤. الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب. ١٩٨٧م. القاموس المحيط. مؤسسة الرسالة. بيروت.

١٢٥. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري. المصباح المنير. المكتبة العلمية، بيروت.

١٢٦. ابن قدامة، ابو محمد عبدالله بن محمد بن أحمد بن محمد. ١٩٨١م. المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

١٢٧. القدومي، عبير. ٢٠٠٧م. التعسف في استعمال الحق في الأموال الشخصية، دار الفكر، عمان.

١٢٨. القرافي، أحمد بن ادريس. ١٩٩٤م. الذخيرة، دار العرب الإسلامي، بيروت.

١٢٩. القرطبي، محمد بن أحمد الانصاري، ١٩٩٣م. الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٠. القفال، ابو بكر محمد بن أحمد الشاشي. ١٩٨٠م. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت،

١٣١. قلعجي، محمد رواس. ١٩٩٦م. معجم لغة الفقهاء. دار النفائس، بيروت.

١٣٢. قليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين. ١٩٩٧م. حاشية قليوبي وعميرة، على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٣. ابن القيم الجوزية، ابو عبدالله محمود بن أبي بكر. ١٩٩٣م. اعلام الموقعين عن رب العالمين. دار الحديث، القاهرة.

١٣٤. شمس الدين ابو عبدالله محمد. ١٩٨٧م. زاد المعاد في هدى خير العباد محمد خاتم النبيين وامام المرسلين، المؤسسة العربية للطباعة، بيروت.

١٣٥. الكاساني، أبو بكر بن مسعود علاء الدين. ١٩٩٧م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار احياء التراث العربي، بيروت.

١٣٦. كبيسي، أحمد. ١٩٧٣م. الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء، والقانون، مطبعة الرشاد، بغداد.

١٣٧. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني. ١٩٨٦م صحيح سنن ابن ماجة. المكتب الإسلامي، بيروت.

١٣٨. مالك بن أنس، ١٩٧٠م. المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.

١٣٩. ....، ١٩٩٥م. موطأ الإمام مالك، المكتبة العلمية، بيروت.

١٤٠. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب ابو الحسن الماوردي. الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت. تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود.

١٤١. محجوب، محمد علي. نظام الاسرة في الشريعة الإسلامية.

١٤٢. المحلي، شمس الدين محمد بن أحمد . ١٩٠٠م. حاشية العلامة البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلى على متن جمع الجوامع للامام تاج الدين بن السبكي وبهامشها تقرير عبدالرحمن الشربيني، دار الكتب العلمية، القاهرة.

١٤٣. مدكور، محمد سلام ١٩٥٨م. تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ونظرته للأموال والعقود، مطبعة العجالة الجديدة.

١٤٤. المرداوي، محمود. ١٩٨٠م. الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، دار احياء التراث العربي، بيروت.

١٤٥. ابن المرتضى، أحمد بن يحيى٠ ١٩٤٧م. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار. دار الحكمة اليمانية، صنعاء.

١٤٦. المرغيناني، علي بن أبي بكر برهان الدين. ١٩٩٥م. الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٧. مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري. ١٩٥٢م. صحيح مسلم بشرح النووي.دار احياء التراث العربي، بيروت.

١٤٨. مصطفى، ابراهيم، واحمد حسن الزيات و حامد، عبدالقادر و محمد، علي النجار. المعجم الوسيط. المكتبة العلمية، طهران.

١٤٩. المطيعي، محمد نجي. ١٩٦٦م. تكملة المجموع الثانية. دار الفكر، بيروت.

١٥٠. ابن مفلح، برهان الدين ابو اسحق ابراهيم بن محمد. المبدع لشرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض.

١٥١. المقدسي، موسى بن أحمد الحجاوي، ١٩٨١م. الاقناع، دار الفكر، بيروت.

١٥٢. ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. لسان العرب. دار صادر، بيروت.

١٥٣. المواق، محمد بن يوسف ابو عبدالله، ١٩٩٥م. التاج والاكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥٤. موسى، محمد يوسف. ١٩٥٨. الفقه الإسلامي، مدخل الدراسة ونظام المعاملات فيه، دار الكتاب العربي.

١٥٥. الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود. الاختيار في تعليل المختار. دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، تحقيق زهير عثمان الجعيد.

١٥٦. الميداني، عبدالغني بن طالب. ١٩٩٤. اللباب في شرح الكتاب. دار الكتاب العربي، بيروت.

١٥٧. ابن نجيم، ابراهيم بن محمد بن نجيم المصري. ١٩٩٣م، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار المعرفة، بيروت.

١٥٨. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الازهري، ١٩٩٠م. الفواكه الدواني. على الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت.

١٥٩. نقابة المحامين. ١٩٦٤م. المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني.

١٦٠. يحيى بن شرف ابو زكريا النووي. روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق عادل عبدالموجود، وعلى معوض.

١٦١. النووي، ١٩٠٢م. شرح النووي على صحيح مسلم. دار احياء التراث الغربي، بيروت.

١٦٢. .... ١٩٨٠م. المجموع شرح المهذب، دار الفكر.

١٦٣. النيسابوري، الحاكم، محمد بن عبدالله. ٢٠٠٢م. المستدرك على الصحيحن. دار الفكر، بيروت.

١٦٤. ابن الهمام، محمدبن عبد الواحد ابن الهمام كمال الدين السيواسي. ١٩٩٥م. فتح القدير للعاجز الغفير، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٥. يحيى، محمد. ٢٠٠٢م. الميراث في الشريعةالإسلامية من الناحية الفقهية، والتطبيقية، المركز العربي، عمان.

١٦٦. أبو يوسف، يعقوب بن ابراهيم. قرشي ابوزكريا يحيى. ١٩٧٩م. كتاب الخراج. دار المعرفة، بيروت.